

D E P R O C E S S I B U S M A T R I M O N I A L I B U S

Fachzeitschrift zu Fragen
des Kanonischen Ehe- und Prozessrechtes

Herausgegeben von
Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge
Schriftleitung: Elmar Güthoff

15. / 16. Band

Jahrgang 2008/09

PETER LANG

Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien

INHALTSVERZEICHNIS

- | | |
|---|----|
| 1. GÜTHOFF, Elmar / SELGE, Karl-Heinz, Audomar Scheuermann <i>in memoriam</i> | 17 |
|---|----|

A. REFERATE

- | | |
|--|-----|
| 1. AIMONE, Pier V., Bemerkungen zur kanonischen Eheschließungsform und zur Möglichkeit der Dispens | 19 |
| 2. BERKMANN, Burkhard Josef, Die Annullierung von Ehen mit einem oder zwei nichtkatholischen Partner gemäß <i>Dignitas Connubii</i> | 37 |
| 3. GARCÍA FAÍLDE, Juan José, Der freie Akt des Ehekonsens aus personalistischer Sicht | 83 |
| 4. GRICHTING, Martin, Der Eigenschaftsirrtum (c. 1097 § 2 CIC). Ein problematischer Ehenichtigkeitsgrund | 105 |
| 5. HEIDL, Sabine, Internetsucht als Ehenichtigkeitsgrund gem. c. 1095, 2° und 3° CIC | 121 |
| 6. LORETAN, Adrian, Braucht es zum Glück eine kirchliche Heirat? Theologische Argumente für eine kirchliche Eheschließung in säkularer Gesellschaft | 141 |
| 7. LÜDICKE, Klaus, Was nutzt c. 1099 CIC im Ehenichtigkeitsverfahren? | 173 |
| 8. PUZA, Richard, Die Wahrheitsfindung im kanonischen Prozess. Moralische Gewissheit und diakonisches Kirchenrecht | 193 |
| 9. RAMBACHER, Stefan, Zum <i>actus formalis</i> und die darauf Bezug nehmende Erklärung der deutschen Bischöfe zum Kirchenaustritt vom 24. April 2006 | 219 |
| 10. REES, Wilhelm, „Die Beurteilung der kirchenrechtlichen Folgen bezüglich Ehesakrament (Can. 1117) obliegt dem Diözesangericht.“ Kirchenbeitrag, Kirchenaustritt, <i>Actus formalis</i> und die diesbezüglichen Regelungen der Österreichischen Bischofskonferenz und der jeweiligen österreichischen Diözesanbischöfe | 245 |
| 11. STOCKMANN, Peter, Von Heiligen und Heiratsschwindlern. Berühmte kirchliche Ehefälle | 293 |
| 12. WALSER, Markus, Die Parteierklärungen gem. Artt. 177-182 <i>Dignitas Connubii</i> , insbesondere die Präzisierungen zum gerichtlichen Geständnis in Art. 179 § 2 <i>Dignitas Connubii</i> | 335 |

B. STUDIEN

1.	GRUBER, Gerald, <i>Iudex est iudex peritorum</i>	353
2.	HEINEMANN, Heribert, „Kommunion trotz Trennung“. Anmerkungen zu einer Veröffentlichung von Christian Schmitt	385
3.	IHLI, Stefan, Die Geschichte der Zivilehe	399
4.	LÜDICKE, Klaus, Das Verteidigungsrecht im Ehenichtigkeitsprozess und die Instruktion <i>Dignitas Connubii</i> . Meinem Prozessrechts-Lehrer und Doktorvater Audomar Scheuermann zum Gedenken	421
5.	MAY, Georg, Die Behandlung der Mischehen in der Erzdiözese Mainz während des 18. Jahrhunderts	429
6.	MÜLLER, Markus, Die rechtshistorischen Grundlagen der Nichtberücksichtigung des Ehenichtigkeitsgrundes der „arglistigen Täuschung“ (cc. 1098 CIC; 821 CCEO) in den Normen des CIC/1917	469
7.	ÖTKER, Martin, Die antisoziale Persönlichkeitsstörung als Ursache für mangelndes Urteilsvermögen und / oder Eheführungsunfähigkeit	487
8.	PULTE, Matthias, Ehe und Familie in der Verkündigung Papst Benedikt XVI. angesichts postmoderner westlicher Lebens- und Gesellschaftsmodelle	511
9.	SCHÖCH, Nikolaus, Vorstellung der <i>Lex propria</i> , der neuen Verfahrensordnung des Höchstgerichts der Apostolischen Signatur	531
10.	SELGE, Karl-Heinz, „Nach Scheidung im Recht“. Beitrag zu einer Veröffentlichung gleichen Titels	555
11.	STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Benedikts XVI. vom 27. Januar 2007 vor der Römischen Rota	573
12.	STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Benedikts XVI. vom 26. Januar 2008 vor der Römischen Rota	579
13.	WEISS, Andreas, Hochzeit ohne Standesamt? Zum Wegfall des Verbots der „kirchlichen Voraustrauung“ im staatlichen Personenstandsrecht	587

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1.	Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2007 (27.1.2007)	635
2.	Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2008 (26.1.2008)	640

D. REZENSIONEN

1. ARNTZEN, Arnd, Loyalität und Loyalitätsprobleme in kirchlichen Arbeitsverhältnissen (*Andreas Weiß*) 645
2. ARRIETA, Juan Ignacio (Hrsg.), Enti ecclesiasitici e controllo dello Stato (*Burkhard Josef Berkmann*) 648
3. BALCH, David L. / OSIEK, Carolyn (Hrsg.), The Early Christian Family in Context (*Horst Schneider*) 652
4. BAÑARES, Juan Ignacio / BOSCH, Jordi (Hrsg.), Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva (*Michaela Lomb*) 653
5. BAÑARES PARERA, Juan Ignacio, El matrimonio (*Markus Müller*) 658
6. BARBIERI, Cristiano (Hrsg.), La coppia coniugale (*Markus Müller*) 660
7. BEHREND-MARTINEZ, Edward J., Unfit for Marriage (*Martin Löhnig*) 665
8. BERGER, Ruth, Sexualität, Ehe und Familienleben in der jüdischen Moralliteratur (900-1900) (*Hartmut Bomhoff*) 666
9. BERKMANN, Burkhard Josef, Die Ehe von/mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche (*Heinrich J. F. Reinhardt*) 669
10. BLAŽEK, Pavel, Die mittelalterliche Rezeption der aristotelischen Philosophie der Ehe (*Manfred Gerwing*) 671
11. BRAAT, Bente, Indépendance et interdépendance patrimoniales des époux dans le régime matrimonial légal des droits français, néerlandais et suisse (*Ulrich Spellenberg*) 674
12. BRODSKY, David, A Bride without a Blessing (*Admiel Kosman*) 678
13. BROWNING, Don S. / GREEN, Christian M. / WITTE, John Jr. (Hrsg.), Sex, Marriage, and Family in World Religions (*Hans-Michael Haussig*) 681
14. BUJO, Bénédet, Plädoyer für ein neues Modell von Ehe und Sexualität (*Christof Breitsameter*) 683
15. BURGHARD, Stefan, Professor Dr. Wilhelm Kahl – Leben zwischen Wissenschaft und Politik (*Christian Nottmeier*) 684
16. BUSKE, Sybille, Fräulein Mutter und ihr Bastard (*Dagmar Wirthmann*) 689
17. CAMIS, Venus, Der Wandel der Ehe (*Dietmar Grypa*) 693
18. CATOZZELLA, Francesco, Distinzione tra ius ed exercitium iuris (*Klaus Lüdicke*) 694
19. CATTANEO, Arturo (Hrsg.), L'eredità giuridica di San Pio X (*Martin Grichting*) 696

20.	CIERKOWSKI, Stanisław, L'impedimento di parentela legale (<i>Markus Müller</i>)	700
21.	CLARKE-STEWART, Alison / BRENTANO, Cornelia, Divorce (<i>Martin Löhnig / Sylvie Brahy</i>)	704
22.	CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLE FEDE, Dignità e Diritti delle persone con handicap mentale (<i>Wendelin Knoch</i>)	706
23.	COONTZ, Stephanie, In schlechten wie in guten Tagen (<i>Hans Kramer</i>)	708
24.	CZERMAK, Gerhard, Religions- und Weltanschauungsrecht (<i>Markus Ogorek</i>)	710
25.	D'AURIA, Angelo, Il consenso matrimoniale (<i>Burkhard Josef Berkmann</i>)	713
26.	DECOT, Rolf (Hrsg.), Kontinuität und Innovation um 1803 (<i>Dietmar Grypa</i>)	715
27.	DE FILIPPIS, Bruno, Il matrimonio, la separazione dei coniugi ed il divorzio (<i>Burkhard Josef Berkmann</i>)	717
28.	DELGADO GALINDO, Miquel, El domicilio canónico (<i>Markus Walser</i>)	719
29.	DIEM, Werner, Ein arabisches Rechtsgutachten zum Eherecht aus dem 11.-12. Jahrhundert (<i>Heinz-Meinolf Stamm</i>)	722
30.	DOTTI, Federica, Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? (<i>Michaela Lomb</i>)	723
31.	DUGAN, Patricia M. / NAVARRO, Luis (Hrsg.), Studies on the Instruction Dignitas Connubii (<i>Peter Stockmann</i>)	725
32.	ERDÖ, Péter, Storia delle fonti del diritto canonico (<i>Johann Hirnsperger</i>)	728
33.	FERRARO, Giuseppe, La liturgia dei sacramenti (<i>Matthias Pulte</i>)	730
34.	FREITAG, Elke, Ehe zwischen Katholiken und Muslimen (<i>Reinhild Ahlers</i>)	732
35.	FREITAG, Josef / MÄRZ, Claus-Peter (Hrsg.), Christi Spuren im Umbruch der Zeiten (<i>Heribert Heinemann</i>)	734
36.	FUNKE, Thomas Gerrith, Die Religionsfreiheit im Verfassungsrecht der USA (<i>Ansgar Grochtmann</i>)	738
37.	GARCÍA HERVÁS, Dolores, La disolución del matrimonio in favorem fidei (<i>Markus Müller</i>)	742
38.	GHERRI, Paolo, Canonistica, codificazione e metodo (<i>Heribert Hallermann</i>)	744

39. GIRAUDO, Alessandro, L'impedimento di età nel matrimonio canonico (can. 1083) (*Burkhard Josef Berkmann*) 746
40. GITSCHTHALER, Edwin / HÖLLWERTH, Johann (Hrsg.), EheG (*Matthias Neumayr*) 748
41. GROCHOLEWSKI, Kard. Zenon, La legge naturale nella dottrina della Chiesa (*Martha Wegan*) 754
42. GULLO, Carlo (Hrsg.), Matrimonio canonico e ordinamento civile (*Hugo Schwendenwein*) 760
43. HALLERMANN, Heribert, Direktorium für den Hirtendienst der Bischöfe (*Franz Kalde*) 764
44. HARPER, Sarah (Hrsg.), Families in Ageing Societies (*Edeltraud Koller*) 766
45. HERVADA, Javier, Pensieri di un canonista nell'ora presente (*Matthias Pulte*) 770
46. HIEROLD, Alfred E. (Hrsg.), Zweites Vatikanisches Konzil – Ende oder Anfang? (*Norbert Lüdecke*) 773
47. IANNACCONE, Luca (Hrsg.), Il codice di diritto canonico e il nuovo concordato vent'anni dopo (*Luigi Dal Lago*) 775
48. JÄGER, Margarete / LINK, Jürgen (Hrsg.), Macht – Religion – Politik (*Stephan Leimgruber*) 777
49. JORDAN, Mark D. / SWEENEY, Meghan T. / MELLOTT, David M. (Hrsg.), Authorizing Marriage? (*Monica-Elena Herghelegiu*) 778
50. KAISER, Daniel, Die elterliche Eheeinwilligung (*Heinrich J. F. Reinhardt*) 782
51. KÄMPER, Burkhard / THÖNNES, Hans-Werner (Hrsg.), Die Trennung von Staat und Kirche (*Matthias Pulte*) 786
52. KATZINGER, Gerlinde, Berühmte Paare der Weltliteratur im Spiegel des kanonischen Eherechts (*Peter Stockmann*) 787
53. KEJŘ, Jiří, Die Causa Johannes Hus und das Prozessrecht der Kirche (*Stefan Samerski*) 789
54. KEMP, Jozef, Diritto Ecclesiastico della Repubblica Slovacca (*Burkhard Josef Berkmann*) 790
55. KERNBERG, Otto F. (Hrsg.), Aktuelle Tendenzen in der Diagnostik von Patienten mit Persönlichkeitsstörung / Partnerschafts- und Beziehungsstörungen bei Persönlichkeitsstörungen (*Markus Wasserfuhr*) 793

56.	KÉRY, Lotte, Gottesfurcht und irdische Strafe (<i>Bernd Matecki</i>)	795
57.	KOCHUTHARA CMI, Shaji George, The Concept of Sexual Pleasure in the Catholic Moral Tradition (<i>Hans-Gerd Angel</i>)	801
58.	KRANEMANN, Benedikt / HAKE, Joachim (Hrsg.), Hochzeit – Rituale der Intimität (<i>Sabine Demel</i>)	803
59.	KÜNZEL, Heike, Die Missio Canonica für Religionslehrerinnen und Religionslehrer (<i>Burkhard Josef Berkmann</i>)	806
60.	LEIMGRUBER, Stephan, Feinde oder Freunde (<i>Reinhard Göllner</i>)	808
61.	LOUAY, Shabani, Santificazione e valore salvifico del matrimonio (<i>Heinz Giesen</i>)	809
62.	MACK, Wayne A., Vorbereitung auf die Ehe ... damit sie ein Leben lang hält (<i>Karl-Heinz Selge</i>)	812
63.	MANOLOV, Stefan, Tsarkovno ustroistvo (<i>Hristo P. Berov</i>)	814
64.	MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, José Tomás, Introducción al derecho canónico (<i>Markus Müller</i>)	817
65.	MATERNINI ZOTTA, Maria Fausta, Elementi di diritto amministrativo canonico (<i>Michaela Lomb</i>)	818
66.	MATTETTI, Monica, Ignorantia ed error iuris nel matrimonio canonico (<i>Michaela Lomb</i>)	821
67.	MEIER, Dominicus M. OSB / PLATEN, Peter / REINHARDT, Heinrich J. F. / SANDERS, Frank (Hrsg.), Rezeption des Zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute (<i>Wendelin Knoch</i>)	824
68.	MONETA, Paolo, Introduzione al diritto Canonico (<i>Johann Hirnsperger</i>)	827
69.	MOREIN, Elmar Maria, Officium ecclesiasticum et universitas personarum (<i>Christoph Ohly</i>)	829
70.	MUCKEL, Stefan / BALDUS, Manfred (Hrsg.), Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. 1.1.-30.6.2003 / Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. 1.7.-31.12.2003 (<i>Franz Kalde</i>)	833
71.	MUCKEL, Stefan / BALDUS, Manfred (Hrsg.), Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. Sonderband Europäische Entscheidungen (<i>Franz Kalde</i>)	835
72.	MÜCKL, Stefan (Hrsg.), Das Recht der Staatskirchenverträge (<i>Stefan Muckel</i>)	836
73.	MÜLLER, Markus, Officium divinum (<i>Dominicus M. Meier</i>)	838
74.	NERI, Antonio, Sapere giuridico ed esperienza di fede (<i>Burkhard Josef Berkmann</i>)	842

75.	NESSELRODE, Friederike Gräfin, Das Spannungsverhältnis zwischen Ehe und Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes (<i>Andreas Haratsch</i>)	843
76.	NOÉ, Sidnei Vilmar, Einstellungs- und Verhaltensänderungen in und durch Kleingruppen (<i>Markus Wasserfuhr</i>)	846
77.	OHLY, Christoph, Der Dienst am Wort Gottes (<i>Reinhard Knittel</i>)	848
78.	PIGHIN, Bruno Fabio, Diritto sacramentale (<i>Markus Müller</i>)	852
79.	PILAT, Zbigniew, Rilevanza giuridica delle interpellazioni e delle cauzioni nello scioglimento del matrimonio (<i>Markus Walser</i>)	855
80.	PLATEN, Peter, Die Ausübung kirchlicher Leitungsgewalt durch Laien (<i>Marcus Nelles</i>)	857
81.	PLOCK, Wilfried, Eine Ehe zur Ehre Gottes (<i>Martin Zumbült</i>)	860
82.	PÖLTL, René, Die Lehre vom Indizienbeweis im 19. Jahrhundert (<i>Andreas Weiß</i>)	861
83.	PÖTTER, Mechthild, Die Beschwerde im kirchlichen Prozessrecht (<i>Andreas Weiß</i>)	865
84.	POTZ, Richard / SYNEK, Eva, Orthodoxes Kirchenrecht (<i>Monica-Elena Herghelegiu</i>)	869
85.	PREE, Helmuth / PRIMETSHOFER, Bruno, Das kirchliche Vermögen, seine Verwaltung und Vertretung (<i>Rüdiger Althaus</i>)	872
86.	PRISCO, José San José, Derecho parroquial (<i>Heribert Hallermann</i>)	874
87.	PUZA, Richard / IHLI, Stefan (Hrsg.), Kirchen und Religionsgemeinschaften als „Motoren Europas“ (<i>Stefan Muckel</i>)	877
88.	RAGG, Sascha, Ketzer und Recht (<i>Susanne Lepsius</i>)	879
89.	RAITH, Ronny, Verwaltungsermessen im Kanonischen Recht (<i>Wilhelm Rees</i>)	884
90.	RICHTER, Horst-Eberhard, Die Krise der Männlichkeit in der unerwachsenen Gesellschaft (<i>Karl-Heinz Selge</i>)	886
91.	RINNERTHALER, Alfred (Hrsg.), Das kirchliche Privatschulwesen – historische, pastorale, rechtliche und ökonomische Aspekte (<i>Manfred Bauer</i>)	889
92.	ROMANO, Sergio, Libera Chiesa. Libero Stato? (<i>Luigi Dal Lago</i>)	897
93.	ROSENTHAL, Joachim, Eine schwere Entscheidung (<i>Martin Zumbült</i>)	898
94.	SANDERS, Rudolf, Beziehungsprobleme verstehen – Partnerschaft lernen (<i>Klaus Schmalzl</i>)	900
95.	SARTORIO, Ugo (Hrsg.), Amore, matrimonio e nuove convivenze (<i>Markus Müller</i>)	901

96. SCHAAF, Dagmar, Der kirchliche Strafanspruch (<i>Reinhild Ahlers</i>)	906
97. SCHMITZ, Heribert, Neue Studien zum kirchlichen Hochschulrecht (<i>Franz Kalde</i>)	909
98. SCHÖN, Karl-Georg, Die Capitula Angilramni (<i>Mathias Schmoeckel</i>)	911
99. SCHWARZ, Stephan, Strukturen von Öffentlichkeit im Handeln der katholischen Kirche (<i>Andreas Weiß</i>)	914
100. SEIDEL MENCHI, Silvana / QUAGLIONI, Diego (Hrsg.), Trasgressioni (<i>Franz Kalde</i>)	916
101. SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ (Hrsg.), Liebe miteinander leben: Zueinander aufbrechen (<i>Peter Stockmann</i>)	918
102. SERRES LÓPEZ DE GUEREÑO, Roberto, La nulidad del matrimonio ca- nónico (<i>Markus Walser</i>)	920
103. SILVA ORTIZ, Luis Armando, Los actos previos a la celebración del matrimonio y las proclamas matrimoniales en el proceso de codifica- ción del CIC 1917 (<i>Markus Müller</i>)	922
104. SOSNOWSKI, Andrzej, L'impedimento matrimoniale del voto per- petuo di castità (can. 1088 CIC) (<i>Markus Müller</i>)	924
105. TANNER, Klaus (Hrsg.), „Liebe“ im Wandel der Zeiten (<i>Gerhard Marschütz</i>)	926
106. TESTA BAPPENHEIM, Stefano, Die Haftpflicht und die religiösen Insti- tute in Deutschland (<i>Dominicus M. Meier</i>)	928
107. THEILEN, Uta, Gender, Race, Power and Religion (<i>Markus Babo</i>)	930
108. TINNEFELD, Thorsten, Über den Bedeutungsverlust anfänglicher Ehemängel (<i>Jens Eisfeld</i>)	931
109. TRAULSEN, Jana, Inhalt und Grenzen familienrechtlicher Verträge (<i>Jörg Benedict</i>)	933
110. WICK, Volker, Die Trennung von Staat und Kirche (<i>Michael Ger- mann</i>)	937
111. WINKLER, Simone, „Kindserdrücken“ (<i>Marcus Nelles</i>)	941
112. WOESTMAN, William H. (Hrsg.), Canon Law Abstracts 1956-2006 et al (<i>Karl-Heinz Selge</i>)	944
113. WOJTYŁA, Karol (JOHANNES PAUL II.), Liebe und Verantwortung (<i>Markus Müller</i>)	947
114. ZUANAZZI, Gianfrancesco, Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche (<i>Andreas Weiß</i>)	952

E. ANZEIGEN

1. Andreas WEISS / Stefan IHLI / Engelbert FRANK, Ius processuale matrimoniale. Synopsis normarum Ecclesiae Catholicae 955

F. FORSCHUNGSBERICHT

1. Forschungsbericht für den Bereich des Ehe- und Prozessrechts in den Jahren 2007 und 2008 957

* * *

Mitarbeiterverzeichnis 959

IN MEMORIAM

AUDOMAR SCHEUERMANN



AUDOMAR SCHEUERMANN *IN MEMORIAM*

Audomar (Konrad) SCHEUERMANN wurde am 3.7.1908 in Nürnberg geboren. Nach dem Studium der Theologie von 1927 bis 1932 empfing er 1932 das Sakrament der Priesterweihe.

1938 erlangte er das Doktorat der Theologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München,¹ wo er – nach bzw. neben seiner Tätigkeit als Lektor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Franziskaner in München von 1936 bis 1955 – von 1947 bis 1956 Honorarprofessor für Ordens- und Missionsrecht und von 1956 bis zu seiner Emeritierung 1976 Ordinarius für kanonisches Prozess- und Strafrecht sowie für Ehe recht war². Audomar SCHEUERMANN war Dekan (1961/62) und Prodekan (1962/63) der Katholisch-Theologischen Fakultät sowie Rektor der Ludwig-Maximilians-Universität (1968/69). Zusammen mit Klaus MÖRS-DORF war er wesentlich am Aufbau des Kanonistischen Instituts der Universität München (heute Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik) beteiligt³.

Am Erzbischöflichen Konsistorium und Metropolitangericht München war er seit 1942 als Prosynodalrichter, seit 1947 als Bandverteidiger und von 1953 bis zu seinem Tod als Vizeoffizial tätig. Seit 1963 war er zunächst Mitglied und von 1970 bis 1987 erster Vizepräsident des Bayerischen Senats⁴.

Aufgrund seiner großen Verdienste um Kirche und Wissenschaft wurde Audomar SCHEUERMANN 1961 zum Erzbischöflichen Geistlichen Rat, 1966 zum Päpstlichen Ehrenprälaten und 1988 zum Apostolischen Protonotar ernannt. Hinzu kamen auch staatliche Ehrungen, unter denen das 1982 verliehene Große Bundesverdienstkreuz mit Stern und Schulterband der Bundesrepublik Deutschland herausragt. Darüber hinaus bekam er 1980 das Ehrenkreuz für Wissenschaft und Kunst I. Klasse der Republik Österreich, 1981 die Verfassungsmedaille in Gold des Freistaates Bayern, 1987 den Bayerischen Maximiliansorden

-
- ¹ Vgl. SCHEUERMANN, A., *Die Exemtion nach geltendem kirchlichen Recht mit einem Überblick über die geschichtliche Entwicklung*. Paderborn 1938.
 - ² Vgl. KALDE, F., *Die Besetzung der Münchener Kirchenrechtsprofessuren in den ersten Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg im Spiegel zeitgenössischer Briefe: Aymans, W. / Haering, St. / Schmitz, H. (Hrsg.), Iudicare Inter Fideles. (FS Karl-Theodor GERINGER). St. Ottilien 2002, 207-221, 219; Güthoff, E. / Haering, St. / Pree, H. (Hrsg.), Das Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Ludwig-Maximilians-Universität München 1947 bis 2007. St. Ottilien 2007, 12.*
 - ³ Vgl. SCHEUERMANN, A., *Zum 70. Geburtstag von DDr. Dr. h. c. Klaus Mörsdorf. Ansprache bei der Feier des Kanonistischen Instituts der Universität München im Hotel „Deutscher Kaiser“ zu München am 5. April 1979: AfkKR 148 (1979) 5-12.*
 - ⁴ Vgl. WEBER, M., *Audomar Scheuermann als Senator: Iudicare (s. Anm. 2), 523-551; vgl. DPM 8/I (2001) 480 Anm. 190.*

und 1988 das Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich verliehen. Aus Anlass der Vollendung des 60. Lebensjahres wurde er mit einer Festschrift geehrt⁵.

Seine Arbeitsschwerpunkte lagen im Bereich des Prozessrechts, des Strafrechts und des Ordensrechts, was sich in seinen zahlreichen Publikationen widerspiegelt⁶.

Audomar SCHEUERMANN starb am 6.5.2000 im Alter von 91 Jahren in München. Leben und Wirken dieses großen Gelehrten wurden wiederholt ausführlich gewürdigt⁷. Am 4.7.2008 hätte Audomar SCHEUERMANN sein 100. Lebensjahr vollendet. Aus diesem Anlass ist ihm das vorliegende Heft von *De Processibus Matrimonialibus* gewidmet.

Elmar GÜTHOFF / Karl-Heinz SELGE

⁵ Vgl. Siepen, K. / Weitzel, J. / Wirth, P. (Hrsg.), *Ecclesia et Ius*. (FG Audomar SCHEUERMANN). Paderborn u.a. 1968.

⁶ Vgl. die von Wilhelm HANDSCHUH zusammengestellte Bibliographie: AfkKR 169 (2000) 121-130.

⁷ Vgl. Laudatio: Ecclesia (s. Anm. 5), V-VI; MÖRSDORF, K. / SCHMITZ, H. / DOSKOCIL, W., Audomar Scheuermann – 70 Jahre: AfkKR 147 (1978) 3-5; GERINGER, K.-Th., Audomar Scheuermann – 85 Jahre: AfkKR 161 (1992) 5-9; MÖDL, L. / AYMANS, W. u.a., Nachruf auf Audomar Scheuermann: AfkKR 169 (2000) 109-121; GERINGER, K.-Th., Audomar Scheuermann zum Gedächtnis: MThZ 52 (2001) 99-102; DERS., Scheuermann, Audomar: Haering, St. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Lexikon des Kirchenrechts*. Freiburg i.Br. u.a. 2004, 1152; ROTHE, W. F., Scheuermann: BBKL 27 (2007) 1223-1228.

A. REFERATE *

BEMERKUNGEN ZUR KANONISCHEN EHESCHLIESSUNGSFORM UND ZUR MÖGLICHKEIT DER DISPENS

von Pier V. Aimone

1. EINFÜHRUNG

In Bezug auf die Gültigkeit der Ehe behält der CIC/1983 das allgemeine Prinzip der kanonischen Form (gemäß den Gegebenheiten, die in c. 1108 vorgegeben sind) bei. Der gleiche Kodex lässt allerdings auch einige Ausnahmen zu diesem Prinzip der allgemeinen Form zu. Neben dem Prinzip der ordentlichen Form besteht das Prinzip der außerordentlichen Form, das anwendbar ist, wenn bestimmte objektive Bedingungen erfüllt sind, die sich übrigens auch einer subjektiven Bewertung, die von den Vertragspartnern selbst zu erbringen ist, nicht entziehen¹. Ferner gilt das Prinzip der Dispens.

* In dieser Rubrik werden die Referate der Studientagungen *De Processibus Matrimonialibus* aus den Jahren 2007 und 2008 abgedruckt, die vom 28. November bis 30. November 2007 und vom 27. November bis 28. November 2008 am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam stattfanden.

¹ MARTINEZ DE ALEGRIA, I., *La forma extraordinaria del matrimonio canonico. Origen historico e regimen vigente*. Madrid 1994. Für eine umfangreichere Bibliographie zur Frage der kanonischen Form siehe ABATE, A., *La forma della celebrazione del matrimonio nel nuovo Codice di diritto Canonico*: *Apollinaris* 59 (1986) 131-187; AZNAR GIL, F., *El nuevo derecho matrimonial canónico*. Salamanca ²1985; DERS., *La nueva regulaciòn de la forma canonica del matrimonio. Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*. Salamanca 1984; BAUDOT, D., *L'inséparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage. La discussion après le concile Vatican II*. Roma 1987; BERNHARD, J., *Evolution du sens de la forme de célébration du mariage dans l'Eglise d'Occident*: *RDC* 30 (1980) 187-205; CASTAÑO, J. F., *Legislaciòn matrimonial de la Iglesia*. Salamanca 1994; DERS., *La forma canonica nell'afflato umanistico ed ecumenico che permea il CIC'83*: *AA.VV.*, *L'uomo, la via della Chiesa*. (Studi in onore di Giovanni Paolo II. *Studia Universitatis S. Thomae in Urbe* 32) Roma 1991; CANZON-DELIER, G., *Mariage et divorce. Problèmes actuels*: *RThL* 19 (1988) 433-450; CANZON-

Zunächst gilt die Dispens im Falle der Todesgefahr (die Fähigkeit zu dispensieren ist entweder dem Ortsordinarius, dem Pfarrer oder einem anderen Priester übertragen). An zweiter Stelle kann der Ortsordinarius, falls die Einhaltung der kanonischen Form große Schwierigkeiten bereitet, davon dispensieren, insofern zur Gültigkeit der Ehe eine gewisse öffentliche Form der Feier gewahrt bleibt.

Es kann trotz allem festgestellt werden: das Dekret *Tametsi* hatte wohl der kanonischen Ehe zum ersten Mal einen formalen Charakter verliehen; seit dieser Festlegung hat sich die geschichtliche Entwicklung des Eheinstitutes allerdings daran orientiert, die kanonische Ehe einer übertriebenen Vorherrschaft des formalen Elementes über das Wesentliche, das bekanntlich aus dem gültigen Konsens der Eheschließenden besteht, zu entziehen. Es kann gesagt werden, dass die Geschichte der kanonischen Ehe seit Trient bis heute diese Tendenz bestätigt.

Immer mehr hat sich nämlich das Handlungsfeld der Personen ausgeweitet, die dafür zuständig sind, der Eheschließung beizustehen, insofern der aktuelle c. 1112 vorsieht, dass der Feier der Ehe nicht nur Priester und Diakone, sondern auch Laien beistehen können; ein Gesetz, das auch in der Praxis beachtenswerte Entsprechung findet. Die ursprüngliche Unsicherheit der Lehrmeinungen zum Ursprung der Ehe aus der umfangreicheren Figur in Ergänzung zur Jurisdiktion ist ersetzt worden durch die endgültige gesetzliche Absegnung der erweiterten möglichen Fähigkeiten, der Ehe beizustehen (c. 1108 § 1)².

ERI, E., La forma canonica nello Schema (1975) per la revisione del CIC; CORECCO, E., Il sacerdote ministro del matrimonio: La scuola cattolica 98 (1970) 343-372; 427-476; DERS., Quodnam sit fundamentum competentiae Ecclesiae in matrimonium baptizatorum: baptismum an sacramentum matrimonii?: Periodica 67 (1978) 11-34; DAUVILLIER, J., Le mariage dans le droit classique de l'Eglise depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314). Paris 1933; DE NAUROIS, L., Le mariage des baptisés de l'Eglise catholique qui n'ont pas la foi: RDC 30 (1979) 151-174; DI MATTIA, G., La dottrina sulla forma canonica del matrimonio e la proposta per un suo riesame: Apollinaris 44 (1971) 471-522; FLATTEN, H., De matrimonio civili catholicorum: Periodica 67 (1978) 211-33; HANKIEWICZ, E. A., The form of Marriage in the Revised Code of Canon Law. Canons 1108-1123, 1127. (Unpublished Dissertation. Catholic University of America 1984); LETTMANN, R., Die Diskussion über die klandestinen Ehen. München 1965; DERS., Die Diskussion über die klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient. Münster 1966; MCDAID, A., Canon 1117 and Canonical Forma of Marriage. Roma 1994; MORLOT, F., Qu'est-ce que le mariage civil de deux catholiques?: StudCan 32 (1998) 157-182; DERS., Abandon de l'Eglise, rejet de la foi et mariage. Notes sur les canons 1117 et 1071 § 1 4°: RDC 44 (1994) 57-92; NAVARRO VALLS, R., La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de derecho Canonico: REDC 39 (1983) 663-661; SCHMIER, F., Jurisprudentia canonico-civilis. Venetiis 1754; SEQUEIRA, B., Tout mariage entre baptisés est-il nécessairement sacramentel? Paris 1985; STENSON, A., The Concept and Implications of the Formal Act of defection of Canon 1117: StudCan 21 (1987) 175-194.

² Siehe NAVARRO-VALLS, R., Vorwort: MARTINEZ DE ALEGRIA, La forma (s. Anm. 1), 12.

Die Verbindlichkeit der kanonischen Form ist schließlich in ihrem personenbezogenen Umfang ständig zurückgegangen, was seinen Höhepunkt in der Dispens für denjenigen fand, der die Kirche durch einen formalen Akt verlassen hatte (c. 1117). Die Dispens von der kanonischen Form hat ihre vollständige Verbreitung, begünstigt durch die in c. 1079 vorgesehenen Fälle (Todesgefahr) oder den Ersatz der Form durch eine andere, bei den gemischten Ehen (c. 1127) gefunden.

Unter Berücksichtigung dieser Tendenz, die die Ausdehnung der kanonischen Form zu begrenzen bemüht ist – sei es in quantitativer oder in qualitativer Hinsicht, indem ihr Wert verringert wird – erscheint die Frage nicht ganz unbegründet, ob das Prinzip der Möglichkeit zur Dispens, die dem Ortsordinarius erteilt wurde – eine Dispens, die der Gesetzgeber eigentlich nur auf die so genannten gemischten Ehen beschränkt hat³ – in bestimmter Weise und auf einzelne Ehen bezogen in einem weiteren Sinne gedeutet und auf andere Situationen ausgedehnt werden könne, falls das Heil der Seelen (*salus animarum*) als wichtigstes Gesetz der kanonischen Ordnung dies erfordere; ob also eine pastoral gegebene Notwendigkeit unter bestimmten historischen, kulturellen, sozialen und religiösen Umständen dem Ortsordinarius zugestehen könne, eine Dispens der kanonischen Form zu gewähren, auch *praeter legem*.

Es scheint sinnvoll, zum einen die Gültigkeit der Ehe im Allgemeinen und die Folgen der formalen Feier hinsichtlich der Ehe selbst (Form *ad validitatem* oder nur *ad liceitatem*), zum andern die Prinzipien, welche die kanonische Dispens im allgemeinen Recht sowie im Partikularrecht gestalten, zu untersuchen. Was das Partikularrecht anbelangt, so wird hier ein spezieller Bezug zur pastoralen und rechtlichen Angemessenheit der Dispens von der kanonischen Form in den Ehen der eingeborenen Gemeinschaften Zentralamerikas hergestellt werden, vor allem für die eingeborenen Gemeinschaften der zeltigen und zoltalen Ethnie von Chiapas.

2. GÜLTIGKEIT DER EHE UND KANONISCHE FORM

Es ist bekannt, dass die katholische Kirche bis zum Konzil von Trient keine besondere Feierlichkeit als notwendige Bedingung für die Gültigkeit des Ehesakraments forderte. Nachdem das Prinzip des Konsenses der Eheschließenden, bei dem diese selber (wenigstens in der lateinischen Kirche) Spender des Sakramentes sind, als Grundlage der kanonischen Ehe feststeht, ist einzig und allein dadurch die Gültigkeit des Sakramentes bestimmt⁴. Dies heißt nicht, dass vor

³ Vgl. dazu AAS 77 (1985) 771.

⁴ Zu diesem Punkt siehe auch CORECCO, E., *Il sacerdote ministro del matrimonio? La scuola cattolica* 98 (1970) 343-372, 427-476; BERNHARD, J., *Evolution du sens de la*

der Entscheidung des Konzils von Trient – das sich gezwungen sah, das Problem der so genannten klandestinen (verborgen vor der Kirche, nicht aber verborgen vor Gott) Ehen zu lösen – nicht bestimmte Formen der Feier des Sakramentes bestanden hätten und dass die Kirche nicht auf die Einhaltung wenigstens einer gewissen Feierlichkeit gedrängt hätte,⁵ da es sich stets und an erster Stelle um eine liturgische Feier handelte und als solche um eine öffentliche.

Die Feier der Ehe war im Mittelalter ständig einer besonderen Disziplin unterzogen, die von der Kirche festgelegt worden war. C. 1 der fünften *Quaestio* der *Causa* 30 des *Decretum Gratiani* sieht die Ausarbeitung einer allgemeinen Disziplin vor. In seinem Kommentar stellt der Dekretist SIMON VON BISIGNANO fest, dass die Ehe manchmal eingegangen worden sei, ohne dass die kanonisch vorgeschriebenen Feierlichkeiten eingehalten worden wären; obwohl diese Ehe gültig sei, betrachte man sie eher als Konkubinat oder Ehebruch. Wenn nun also die gewöhnlichen Feierlichkeiten fehlen, wird diese eher als Konkubinat eingestuft, bis der Beweis der Ehe erbracht wird. So besteht also in diesem Punkt ein tiefgehender Unterschied zwischen zivilem und kanonischem Recht: für Ersteres wird die Gültigkeit der Ehe angenommen, für das Zweite wird eher die Existenz des Konkubinats⁶ vermutet, um die allfällige Möglichkeit einer nichtehelichen Beziehung (Ehebruch oder wenigstens Unzucht) zu vermeiden.

Es trifft allerdings auch zu, dass die mittelalterliche Kirche noch überhaupt keinerlei Schwierigkeit hatte, die Gültigkeit einer außerhalb der Kirche gefeierten Ehe anzuerkennen und sie folglich im Bereich der kanonischen Disziplin anzunehmen, ohne eine darauf folgende zweite Feier zu verlangen. Diese Lehre lässt sich in der Glosse⁷ eines anonymen Kanonisten finden, die, auf das Ende des 12.

forme de célébration du mariage dans l'Eglise en occident: RDC 30 (1980) 187-205, 202.

⁵ GAUDEMET, J., *Eglise et Cité. Histoire du droit canonique*. Paris 1994, 562: „Aussi la publicité du mariage, qui n'était pas exigée, était-elle fortement recommandée... Les officialités imposaient... cette célébration publique.“

⁶ Summa Simonis C. 30 q.5 c.1: „*Aliter* usque *aliter uero presumpta*, idest si coniugia contrahantur *aliter* quam predictum est in superiori parte eiusdem capituli. *Non sunt coniugia sed adulteria*, idest non coniugii sed adulterii uel contubernii speciem tenent. Licet enim in ueritate sint coniugia, quamuis sollempnitates desint, non tamen coniugia sed adulteria esse creduntur, donec in contrarium sit probatum.“ (MS Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek I, fol. 57va). „Leges tamen presumunt inter tales matrimonium propter libertinorum fauorem, ut Dig. de nuptiis, In libere (Dig. 23.2.24). Canon uero presumit inter tales adulterium ne sub uelamento tali fornicatio delitescat.“ (MS London, British Museum Royal A.III.10, fol. 85va).

⁷ (D. 97 pr.) „... Item cum hodie matrimonium quod contrahitur /// inter gentes et ecclesia approbet ut si ad nos transeant nihil quoad matrimonium circa eos immutatur et ante tempus gratie apud eos matrimonium erat quod et hodie durat ut inter fideles. Quare etiam non consentit ecclesia ut reges hodie sint inter gentes et tale quale sacramentum esse in institutione regum illorum... quare talibus saltem spiritualis unctio non dicatur inesse

Jahrhunderts (ca. 1180) datiert, in einem Manuskript der Nationalbibliothek von Paris erhalten ist.

Dass nach den tridentinischen Entscheiden immer noch der Grundsatz und das Gewicht des Ehekonsenses die Gültigkeit der Ehe bestimmte und Vorrang gegenüber dem Grundsatz und dem Stellenwert der kanonischen Eheschließungsform hatte, kam z.B. aus den Diskussionen der Synode von Kobryn in der Ukraine im Jahre 1626 zum Ausdruck, also ungefähr ein halbes Jahrhundert nach der Einführung der kanonischen Form *ad validitatem*.

Private Eheschließungen („privat“ ist hier eigentlich zutreffender als „heimlich“) waren in weiten Teilen Polens und der Ukraine sehr verbreitet (sowie auch deren Auflösung, sogar durch einfache Priester, ohne Befugnis des zuständigen Bischofs). Nach der Einigung von Brest im Jahre 1595 setzte sich der Metropolit Joseph Velamin RUTSKYI dafür ein, das Eherecht zu reformieren. In zwei Synoden, in der Diözesansynode von Kiew im Jahre 1619 und in der Provinzialsynode von Kobryn im Jahre 1626, wurde festgehalten, dass die beschlossene kanonische Form *ad validitatem* des Dekrets *Tametsi* in Zukunft notwendig sei und dass die Nichtbeachtung dieser tridentinischen Form die Nichtigkeit der (vollzogenen bzw. nichtvollzogenen) Ehe zur Folge habe.

Der Metropolit billigte allerdings jeder Person, die die Ehe ohne Rücksicht auf die Eheform geschlossen hatte, die Möglichkeit der Trennung von dem vermuteten Ehegatten sowie die Möglichkeit einer Wiederheirat, da die frühere Ehe ungültig war, zu. Da es jedoch keinen Bezug zum tridentinischen Dekret gab und auch der Entscheid der Synode autonom getroffen worden war, fragte sich der Heilige Stuhl, ob eine Partikularsynode das Hindernis der Eheform einführen könne. Ein negativer Entscheid wurde mit der Begründung getroffen, dass einzig der Papst oder ein allgemeines Konzil die Kompetenz dazu besäßen. Damit wurde die Sache auf sich beruhen gelassen und somit auch indirekt die Frage beantwortet, ohne die gerade erst wiedergewonnene Einheit zu gefährden.

Die eigens dazu einberufene römische Partikularversammlung schlug folgende (von URBAN VIII. 1628 genehmigte) Lösung vor. Einerseits sollten die getrennten Ehepaare – auch bei Wiederheirat – wieder zusammengeführt werden, erst recht, wenn die erste Ehe vollzogen worden war, andererseits sollte das Dekret *Tametsi* in den betroffenen Regionen veröffentlicht werden, um die Eheform *ad validitatem* verpflichtend einzuführen.

Die vorgeschlagene Lösung war nicht befriedigend, da die römische Autorität sich mit einem doppelten Problem konfrontiert sah. Einerseits, dass die Entscheidungen des Metropoliten, die gewisse private Eheschließungen für ungültig erklärt hatten, gültig waren; vor allem aber, wenn diese Entscheidungen keine

et non eidem consentit ecclesia ut matrimoniis eorumdem?“ (P 3905 B, fol. 60ra/b/c; STICKLER, A., Zur Kirchengewalt in den Glossen der Hs. Lat. 3905 B der Bibl. Nat. Paris: Miscellanea A. Combes. Roma 1967, 63-73, 72).

Gültigkeit besaßen, bestand die Möglichkeit, diese Entscheidungen zu dulden. Obwohl man der doppelten Ablehnung zugeneigt war (also weder Gültigkeit noch Toleranz) wurde dieser Ablehnung die berühmte Formel ALEXANDERS III. entgegengehalten, nämlich: „*dissimulare ita quod nec contradicere, tuum videaris praestari adsensum*“ (sowohl überspielen und nicht widersprechen, als auch nicht den Eindruck erwecken, einverstanden zu sein). Man könne in der Tat daran festhalten, dass im Fall des guten Glaubens der vermuteten Ehepartner zwar formal Ehebruch bestehe, aber nicht materiell. Eine relative Toleranz in diesen Regionen würde dem Skandal vorbeugen.

Die Entscheidung der erwähnten römischen Partikularversammlung, dass es in diesem Fall keinen guten Glauben geben könne, und insofern auch keine Toleranz, bewog URBAN VIII. im Jahre 1629 dazu, eine erneute Partikularversammlung einzuberufen, welche sich eklektischer zeigte. Daraus erfolgten zwei unterschiedliche Lösungen (die in zwei Urkunden [*Brevi*]) an den Nuntius in Polen geschickt wurden. Ihm wurde die Möglichkeit eingeräumt, diejenige der beiden zu publizieren, die ihm am zweckmäßigsten erschiene. Die erste Urkunde beinhaltete das Dekret *Tametsi* des Trienter Konzils, die zweite übernahm den Text der Kobryner Synode mit dem einfachen Zusatz des Konformitätsgebots mit den tridentinischen Dekreten (*inhaerendo textis conciliaribus*). Sie enthielt auch den Vorschlag, dem Metropolit RUTSKYJ zu schreiben, um seine Bemühungen, den Missbräuchen entgegenzuwirken, zu loben, ihm aber gleichzeitig auch die Gründe der Ungültigkeit seiner Entscheidungen darzulegen und ihn zu ermutigen, die Angelegenheiten ebenfalls durch Dispens *super rato et non consummato* zu regeln.

Die endgültige Entscheidung wurde im Dezember 1629 per Dekret von URBAN VIII. angenommen. Den Ukrainern wurde die zweite Ehe zugebilligt, falls die erste Ehe im Einklang mit den synodalen Beschlüssen annulliert wurde und vorausgesetzt, dass ein Vollzug nicht stattgefunden habe. Die folgenden Dekrete, in denen die künftige kanonische Eheform sowie die Veröffentlichung dieser Vorschrift in jeder Pfarrei vorgeschrieben wurde, stießen auf einige Vorbehalte, insbesondere bei Mönchen, die die Absicht hatten, an ihrer Praxis, Ehen zu begleiten und zu segnen, festzuhalten⁸.

Aus theologischer Sicht (und mit Blick auf die wesentliche Natur des kanonischen Rechts folglich auch aus juristischer Sicht) besteht keine Vorschrift zur privaten Feier der Sakramente. Aber die liturgische Feier zeigte sich – auch wenn sie für die würdige Erteilung des Sakramentes noch so wichtig ist – auf theoretischer Ebene nicht als Hindernis, das dem Sakrament die Gültigkeit nehmen konnte; selbst dann nicht, wenn sie aus verschiedenen Gründen nicht gemäß den Traditionen und Gebräuchen, die in den unterschiedlichen Ortskirchen

⁸ Für diese letzte Betrachtungen vgl. BRESSAN, L., *Il divorzio nelle chiese orientali. Ricerca storica sull'atteggiamento cattolico*. Bologna 1976, 170-175.

Geltung hatten, ausgeführt werden konnte. Dasselbe ließe sich über die Erteilung der Taufe sagen, die normalerweise öffentlich vor der Gemeinde stattfinden sollte, aber unter besonderen Umständen auch anders durchgeführt werden kann. Aber auch wenn die Taufe geheim erteilt wird, so bleibt die Spendung der Taufe grundsätzlich eine liturgische Handlung und von ihrer Natur her öffentlich, eine Handlung der Kirche. Die rechtliche Sprache unterscheidet heute zwischen Gültigkeit und Erlaubtheit, auch wenn sich fragen lässt, ob die rechtlich-kanonische Gültigkeit eines Sakramentes genau die theologische Gültigkeit trifft. Im Falle der Taufe besteht auch eine Unterscheidung zwischen dem, der die Taufe erteilt (Spender) und dem, der das Sakrament empfängt, während im Falle des Sakramentes der Ehe Identität besteht: Spender und Empfänger sind die gleichen.

Die spezifische Frage der klandestinen Ehe,⁹ (die geheime [*clam*] Feier des Sakramentes betreffend, sowie im Hinblick auf Minderjährige ohne Zustimmung der Familien¹⁰) die im 16. Jh. soziologisch ziemlich bedeutsam war (nicht zufällig kam das Drängen, diese Frage zu lösen von den weltlichen Autoritäten Spaniens und Frankreichs) hätte heute keinen Berechtigungsgrund mehr. Wenn die Kirche heute aufgefordert wäre eine notwendige Form für die Feier der Ehe einzuführen, so täte sie es sicher nicht auf dem Weg der Lösung des Problems der klandestinen Ehen. Doch die Kirche lebt in der Geschichte und der Glaube wird durch die Vermittlung von Geschichte und Kultur gelebt. Was in Trient beschlossen wurde, findet auch heute noch auf verschiedene Weise volle Bedeutsamkeit. Das II. Vatikanische Konzil selbst, das mit der Frage betraut war, ob die kanonische Form der Ehe *ad validitatem* beizubehalten sei, oder das neue (antike, d.h. der tridentinischen Entscheidung vorausgehende) Prinzip der kanonischen Form nur *ad liceitatem*, hat grundsätzlich, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen und trotz verschiedentlichem Drängen,¹¹ die Position des Konzils von Trient angenommen und die darauf folgende Kodexreform hat das Prinzip der Form *ad validitatem* aufrechterhalten.

Der CIC/1983 hat teilweise die Norm des CIC/1917 verändert, die aufgenommen hatte, was wenige Jahre zuvor durch das Dekret *Ne temere* bestimmt worden war, und regelte die Form der Feier der kanonischen Ehe, indem er unter einigen Gesichtspunkten die Ordnung neu gestaltete, die durch das Tridentinum im Dekret *Tametsi* (das allerdings im Laufe der dreieinhalb folgenden Jahrhun-

⁹ OBERHOFER, H., Die Ansicht des P. Laynez über die geheimen Ehen auf dem Konzil von Trient. Meran 1952.

¹⁰ Ebd., 664.

¹¹ DI MATTIA, G., La dottrina sulla forma canonica del matrimonio e la proposta per un suo riesame: *Apollinaris* 44 (1971) 471-522. Für den Beibehalt der Form *ad validitatem* (eine Wahl, die der Legislator beider Kodizes, des lateinischen und des östlichen, sich zu eigen macht) WAGNON, H., La forme canonique ordinaire du mariage. Abolition ou réforme?: *Acta conventus internationalis canonistarum*. Città del Vaticano 1970, 702-718.

derte in einigen Punkten bereits leicht angepasst worden war) festgelegt wurde. Das Prinzip der kanonischen Form *ad validitatem* blieb dennoch gültig, trotz der verschiedenen Schwierigkeiten bezüglich sowohl der Promulgierung des tridentinischen Dekretes, als auch der unterschiedlichen Situation der Katholiken, die zu den Orten der Reformation übergegangen waren oder in den neuen Missionsterritorien. Dies bleibt auch nach dem II. Vatikanischen Konzil, sowie bei der darauf folgenden Promulgierung des lateinischen und des östlichen Kodex, in dem der oberste Gesetzgeber sich auf ausdrückliche, unwiderrufliche Weise für seinen Beibehalt ausgesprochen hat, gültig. Auch die Lehrmeinung verteidigt¹² im Allgemeinen (mit wenigen Ausnahmen) die Gründe zugunsten der kanonischen Form *ad validitatem* – als Prinzip, das gewöhnlich für die ganze lateinische Kirche sowie die östlichen Kirchen Geltung hat, also für das gesamte kanonische Recht. Diese Gründe sind bedeutender, als diejenigen, die für das allgemeine Prinzip der Form *ad liceitatem* gelten.

3. KANONISCHE FORM *AD VALIDITATEM* ODER *AD LICEITATEM*

Pastorale Gründe führten Theologen und Kanonisten dazu, beim Erneuerungsprozess des Kodex des kanonischen Rechts eine neue Disziplin bezüglich der Feier der Ehe zu fordern, nämlich die Feier *coram Ecclesia*, für welche die geforderten Formalitäten künftig nur zur Erlaubtheit der Hochzeit verlangt wären, bei der die Gültigkeit jedoch, soweit die Bedingungen für eine naturrechtliche Ehe bestünden, nicht von der Befolgung einer eigenen und besonderen rechtlichen Formalität abhängen.

Es wurde in Erwägung gezogen, ob es nicht möglich sei, zu einfacheren Formen der Feier zu gelangen, zum Beispiel die Gültigkeit der Zivilehe der Christen anzuerkennen oder auch ein faktisches Eheversprechen als von sakramentalem Wert zu betrachten, ohne aber die Zivilehe als notwendig anzusehen¹³. Im Klima der Privatisierung der Ehe oder des ehelichen Lebens, ohne Anerkennung durch die staatliche Autorität, hätte die Vereinfachung der Form der Feier den tiefen Wert des Konsensprinzips wieder zum Ausdruck gebracht; umso mehr, als es dann kein privates Sakrament mehr, sondern jedwedes Sakrament, unter welcher Form auch immer gefeiert, von seiner Natur her öffentlich wäre.

Andererseits hätte der Umstand, weniger von der Notwendigkeit der Form auszugehen, dem ungläubigen Getauften ermöglicht, bei der Ehe das für alle Personen in gleicher Weise geltende Naturrecht umzusetzen; ein Recht, das der nicht glaubende Getaufte wegen der Notwendigkeit der Form *ad validitatem* bis anhin

¹² Siehe unter Anm. 1.

¹³ BERNHARD, *Evolution* (s. Anm. 4), 202.

nur in der religiösen Feierlichkeit der Hochzeit hätte verwirklichen können. Obwohl die Situation seit der Zeit, in der PIUS IX. nicht zögerte, die Zivilehe als „schändliches Konkubinat“¹⁴ zu ächten, sich geändert hat, hat die Rechtsprechung der Rota dennoch das Prinzip der Nichtigkeit der Zivilehe unter Getauften wegen Formdefektes stets aufrechterhalten¹⁵. Dies galt gemäß dem CIC/1917 auch für nicht glaubende Getaufte, die mit der Feier der Zivilhochzeit beabsichtigten ein Eheband naturrechtlichen Charakters zu bilden, das *matrimonium legitimum*, das naturrechtlich die Eigenschaften der Einheit und der Unauflöslichkeit hat, falls es unter Nichtgetauften gefeiert wird. Dieses Prinzip gilt bis heute auf Grundlage der Prinzipien des Kodex, der aber den Fall des Kirchenaustrittes „*actu formali*“ ausklammert.

In diesem besonderen Fall ist der Getaufte nicht an die kanonische Form gebunden; als Folge wird die Feier der Zivilehe für die Kirche als gültig angesehen, da die kanonische Form nicht mehr als Bedingung *ad validitatem* besteht und genannte Ehe unter Getauften von der Kirche als gültig und unauflöslich, als *matrimonium legitimum*, angesehen wird.

Die Diskussion über die Beschreibung des Kirchenaustritts durch eine formale Handlung¹⁶ hat sich entwickelt, doch es bleiben bemerkenswerte Unsicherheiten bezüglich der ganzen Kirche außerhalb der Gebiete der germanischen Kultur (wo der Kirchenaustritt aus Steuergründen, um die Kirchensteuer zu umgehen, zu einer Formalität wird; durch eine Erklärung, die gewöhnlich vor der staatlichen Autorität abgegeben wird, die sie dann an die Kirche weiterleitet). Auch in diesem letzten Fall bleibt trotzdem zweifelhaft, ob der Kirchenaustritt aus Steuergründen,¹⁷ nur um Steuern zu umgehen, als Kirchenaustritt *actu formali* betrachtet werden kann und ob folglich die Ehe, die in ziviler Form gefeiert wird, als gültig anzusehen ist oder nicht.

Es kann dennoch beobachtet werden, dass die Wahl der kanonischen Form *ad validitatem* mit der einzigen Ausnahme der formell aus der Kirche Ausgetretenen, für die eine solche Verpflichtung nicht besteht, das schwere Problem der

14 Brief *Tuae litterae* an den Bischof von Gand, 1.12.1875. Siehe DENIS, Consistance du mariage purement civil des catholiques: Mélanges Wagnon. Louvain-la-Neuve 1976, 479.

15 Rota Romana, c. CANALS, 21.4.1970: DirEccl 81 (1970), 3.

16 Man beachte zum Argument: VILLEGGIANTE, S., Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all'abbandono della fede con atto formale: I matrimoni misti. Città del Vaticano 1998, 159-173. Davor und allgemeiner: LENHERR, T., Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt: AfKR 152 (1983) 107-125; MORLOT, F., Abandon de l'Eglise. Rejet de la foi et mariage. Notes sur les canons 1117 et 1071 § 1, 40: RDC 44 (1994) 57-93; OLGUÍN REGUERA, C. L., El impuesto eclesíastico y el abandono de la Iglesia: REDC 54 (1997) 499-532, 508-514.

17 AIMONE, P. V., Sovvenire alle necessità della Chiesa: QDE 7 (1994) 470-494; OLGUÍN REGUERA, El impuesto (s. Anm. 16), 499-532.

Ehe der nicht glaubenden Getauften nicht auf befriedigende Weise löst,¹⁸ zumindest derer (und das ist der größte Teil der nicht glaubenden Getauften), die nicht formell aus der Kirche ausgetreten sind.

Die Entscheidung des CIC in dieser Frage (cc. 1086, 1117 u. 1124) wurde vom CCEO (cc. 803 u. 834) nicht bekräftigt – vor allem nicht in Bezug auf c. 834, der, obwohl er zunächst den Text des lateinischen Kodex übernahm, verändert wurde, insbesondere, was die Klausel „*neque actu formali ab ea defecerit*“ (und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist) betrifft. Die genannte Klausel erscheint im endgültigen Text des CCEO nämlich nicht¹⁹.

Das Problem der Getauften, die in faktischer Ehe leben, zwischen denen wahrer und eigentlicher Ehekonsens (möglicherweise implizit) kundgegeben und ausgetauscht wurde, die aber aus unterschiedlichen Gründen, vor allem aus kulturellen und ökonomischen, ihr faktisches Eheband nicht *coram Ecclesia* in eine feierliche Form gebracht haben, bleibt ebenfalls offen. Für diese nämlich nimmt das Problem der kanonischen Form *ad validitatem* eine Färbung an, die jener der nicht glaubenden Getauften entgegengesetzt ist. Die Notwendigkeit der bloßen Form *ad liceitatem* würde ihrer ausschließlichen und ständigen Lebensgemeinschaft als solcher die Attribute einer wirklichen christlichen Ehe geben.

Oder man könnte, wenn man am allgemeinen Prinzip der kanonischen Form *ad validitatem* festhält – wie vom kanonischen Gesetzgeber von 1983 vorgeschlagen, und in noch verschärfender Weise im Kodex von 1990 für die östlichen Kirchen (wo eine unterschiedliche theologisch-kulturelle Tradition der liturgischen und sakramentalen Feierlichkeit mehr Raum lässt für den Wert den die hochzeitliche Segnung dort annimmt) aufgenommen – vom engeren Begriff der Dispens von der kanonischen Form Gebrauch machen; ein Prinzip, das unter unterschiedlichen Umständen in Kraft tritt, wie bereits erwähnt wurde.

4. DIE PRINZIPIEN DER GESTALTUNG DER KANONISCHEN DISPENS

Nachdem die Beschaffenheit der Dispens von der kanonischen Form her betrachtet wurde, scheint es angebracht, die Prinzipien in Erinnerung zu rufen, die die kanonische Dispens im Sinne des CIC/1983 gestalten.

Da es sich um eine *relaxatio legis ecclesiasticae* für bestimmte Einzelfälle handelt, kann die Dispens von der Person erteilt werden, die sich der *potestas*

18 DE NAUROIS, L., Le mariage des baptisés de l'Eglise catholique qui n'ont pas la foi: RDC 30 (1971) 151-174.

19 Siehe DEMEL, S., Die kanonische Eheschließungsform im Recht der Unierten Ostkirchen: AfkKR 160 (1991) 418-40; OLGUÍN REGUERA, El impuesto (s. Anm. 16), 514-516.

dispensandi erfreut. Kraft des Subsidiaritätsprinzips hat sich die allgemeine Norm durchgesetzt, dass genannte *potestas* den Ordinarius des Ortes, den Diözesanbischof, betrifft. Der Heilige Stuhl übt prinzipiell die *potestas dispensandi* nur dann aus, wenn sie vom Recht ausdrücklich auf ihn beschränkt ist und folglich als Ausnahme von der Regel, zum Beispiel in dem von c. 291 vorgesehenen Fall der Dispens vom kirchlichen Zölibat, gehandhabt wird.

Die Gesetze, von denen gültig dispensiert werden kann, sind die disziplinären kirchlichen, allgemeinen oder partikulären. Für die Erlaubtheit und manchmal auch für die Gültigkeit der Dispens ist erforderlich, dass ein kanonischer Grund besteht, d.h. wirkliche, schwere und angemessene Beweggründe.

Was den Diözesanbischof anbelangt, so kann er gültig von den vorwiegend kirchlichen Gesetzen dispensieren, allerdings mit Ausnahme der Gesetze, die ein natürliches oder positives göttliches Recht beinhalten und mit Ausnahme der Strafgesetze, deren Dispens insbesondere dem Heiligen Stuhl oder einer anderen Autorität vorbehalten sind, und denjenigen, die die konstitutiven Elemente der Institute und der Rechtshandlungen bestimmen (cc. 85; 87 § 1;²⁰ 86).

C. 92 schreibt des Weiteren das Kriterium der strengen Auslegung im Sinn von c. 36 § 1 sowohl für die Dispens als auch für die *potestas dispensandi* im Einzelfall vor.

5. DISPENS VON DER KANONISCHEN FORM

Wenn genannte Prinzipien auf das allgemeine kirchliche Gesetz der Notwendigkeit der kanonischen Form *ad validitatem* angewendet werden, entstehen einige Gegebenheiten hinsichtlich der Dispens von der kanonischen Form. Derselbe Gesetzgeber hat ausdrücklich einige Fälle der Dispens vom allgemeinen Gesetz der Form *ad validitatem* vorgesehen und sie mit Sorgfalt geregelt. Dies wurde im Einleitungsabschnitt erwähnt.

1) Die Feier der Ehe ist auch unter Abwesenheit eines qualifizierten Zeugen (Kleriker oder auch Laie) gültig, falls der Konsens der Eheschließenden öffentlich und in der Anwesenheit von zwei Zeugen kundgegeben wird und die Anwesenheit eines qualifizierten Zeugen schwierig zu erreichen ist.

Der Kodex sieht zwei Möglichkeiten vor: in Todesgefahr oder auch außerhalb davon, wenn die Situation einer voraussehbaren Assistenz eines qualifizierten Zeugen vor dem Ablauf von mindestens einem Monat nicht zu erwarten ist (c. 1116).

²⁰ Aus dieser Sicht wäre die Dispens, die der Bischof von Basel den Gemeindeleiter(innen) manchmal erteilt, um einer bestimmten Eheschließung beizustehen, als ungültig anzusehen (vgl. AAS 77 [1985] 771) und folglich auch die betreffende Ehe.

In diesen Fällen erfolgt die Dispens von der ordentlichen Form *ope legis* und es ist keine spezielle Dispens des Diözesanbischofs notwendig, der gewöhnlich die *potestas dispensandi* von der kanonischen Form innehat. Die so genannte Feier *coram solis testibus* wird als außerordentliche Feier oder Feier im Notfall bezeichnet. Es handelt sich nicht um eine Dispens von der kanonischen Form, sondern nur um Dispens von der ordentlichen Form der Feier. In der Ehe *coram testibus* wird also die für solche außerordentlichen Fälle vorgesehene kanonische Form eingehalten.

2) Das kanonische Gesetz (c. 1117) legt ausdrücklich fest, wann die kanonische ordentliche oder außerordentliche Form eingehalten werden muss. (Man kann übrigens indirekt von der Dispens von der kanonischen Form in den Fällen sprechen, in denen diese nicht beachtet wird.) Die kanonische Form wird *ad validitatem* nur dann eingehalten, wenn wenigstens einer der Eheschließenden in der katholischen Kirche getauft wurde oder zu ihr konvertiert hat, falls er danach nicht von ihr durch eine formale Handlung abgefallen ist. Zu der Problematik, die durch den Kirchenaustritt *formali actu* entsteht, wurde vorher kurz Stellung genommen.

3) C. 1117 bestimmt, wann die Form *ad validitatem* zwingend einzuhalten ist und verweist auf die Vorschriften von c. 1127 § 2, der die kanonische Form der gemischten Ehen im eigentlichen Sinne regelt, d.h. zwischen einem katholischen und einem nicht-katholischen Christen. Auch die Ehe zwischen einem katholischen Christen und einem nicht getauften Partner kann als gemischte Ehe betrachtet werden. In der im eigentlichen Sinne gemischten Ehe (katholischer Partner und nicht-katholischer Partner) gilt allgemein c. 1108, der die ordentliche kanonische Form beschreibt (nämlich die Feier *coram ecclesia* unter Beistand der gesetzlichen und qualifizierten Zeugen und unter Anwesenheit von zwei ordentlichen Zeugen).

Der gleiche c. 1108 erläutert die möglichen Alternativen zu einer solchen kanonischen Form: c. 144, Ergänzung durch die Kirche im Falle eines allgemeinen Irrtums über ein Gesetz oder ein Faktum, oder im Falle eines positiven und wahrscheinlichen Zweifels über ein Gesetz oder Faktum; c. 1112 § 1, Möglichkeit des Beistandes als qualifizierte Zeugen durch Laien; c. 1116, außerordentliche Form und schließlich c. 1127 § 1 und 2, gemischte Ehen.

6. ANWENDUNG DER DISPENS VON DER KANONISCHEN FORM: IM ALLGEMEINEN UND PARTIKULAREN RECHT

Die oben erwähnten Fälle sind vom allgemeinen Recht geregelt. Tatsächlich ist das Eherecht, was die sakramentale Ordnung der Ehe angeht, wegen der Verknüpfung mit dem göttlichen Recht, größtenteils im allgemeinen Recht geregelt: durch die Prinzipien der Einheit und der Unauflöslichkeit.

Der Geist und die Normen des CIC/1983 berücksichtigen die gegenseitige Beziehung zwischen allgemeinem und partikulärem Recht besser – nachdem die allgemeinen Prinzipien des kanonischen Rechtes eingehalten sind, die ständig und überall in der ganzen Kirche Anwendung finden – den Eigenheiten und den spezifischen Kulturen der einzelnen lokalen Kirchen möglichst angepasst, indem unter anderem dem fundamentalen Prinzip der Subsidiarität Folge geleistet wurde.

Da die Form der Ehe keine Prinzipien des göttlichen Rechtes betrifft, konnte der allgemeine Gesetzgeber dem partikulären Gesetzgeber (den Ortsordinarien aber auch immer mehr den National- bzw. Regionalbischofskonferenzen²¹) die Bestimmung der spezifischen und besonderen Erfordernisse überlassen, wie die der Feier der Ehe vorausgehenden Formalitäten und das Vorgehen der Eintragung der Feier.

Aber auch in Bezug auf die Feier der Ehe ist es dem partikularen Gesetzgeber überlassen, die Form der Ehe für besondere Umstände, wenn es sich nämlich um so genannte gemischte Ehen handelt, sowie deren Notwendigkeit, Angemessenheit und Disziplin, festzulegen. Der partikuläre Gesetzgeber (Bischofskonferenz oder Diözesanbischof) könnte z.B. Normen bezüglich der Dispens von der allgemeinen Form der Ehe erlassen, wenn die besonderen Umstände und Erfordernisse dies nahe legen.

Die außerordentlichen Formen der Feier der Ehe wurden bereits behandelt und es wurde auch die Möglichkeit indirekter Dispens von der gewöhnlichen Form für diese Fälle erwähnt. Es gibt aber auch Fälle direkter Dispens von der kanonischen Form. Es ist nämlich bekannt, dass das Hindernis (verhindernd) der *mixta religio* abgeschafft worden ist, wenn nämlich die Ehe zwischen zwei Christen gefeiert wird, von denen nur ein Teil der katholischen Konfession angehört.

Wenn auch das Hindernis nicht mehr besteht, so bedeutet das nicht, dass die Feier der gemischten Ehen so stattfinden könne, als ob es sich um die Ehe zwischen zwei Katholiken handle. Insbesondere die kanonische Form wird üblicherweise gemäß den allgemeinen Anordnungen, die für alle kanonischen Ehen Geltung haben, die oben erwähnten Fälle der außerordentlichen Form nicht eingeschlossen, durchgeführt.

Bestehen dennoch manchmal, gemäß c. 1127 § 2, im Fall einer Ehe zwischen einem katholischen Teil und einem nicht katholischen getauften Teil, große Schwierigkeiten in der Befolgung der kanonischen Form, kann der Ordinarius des Ortes in einzelnen Fällen von der kanonischen Form dispensieren. Das partikuläre Recht könnte deshalb die bedeutenden Schwierigkeiten festlegen, auch wann es dem Ordinarius des Ortes zukomme, die Dispens von der Form zu ge-

²¹ Man beachte MARTÍN DE AGAR, J. T., *Le competenze delle Conferenzæ Episcopali. Cc. 1126 e 1127 § 2: I matrimoni misti*, 139-157, 152-156; TERRANEO, G., *Dispensa dalla forma canonica e celebrazione dei matrimoni misti*: QDE 5 (1992) 301.

währen. Solche Vorschriften von allgemeinem Charakter könnten entweder von den nationalen Bischofskonferenzen, von den regionalen Bischofskonferenzen oder von den einzelnen Ordinarien herausgegeben werden.

Eine besondere Bedeutung erhalten folglich die Kriterien, die von den Bischofskonferenzen erlassen werden, bezüglich der erheblichen Schwierigkeiten, die die Dispens von der kanonischen Form rechtfertigen können. Sollten nämlich keine solch großen Schwierigkeiten bestehen, könnte die Dispens und auch die Ehe ungültig sein. Die Bischofskonferenzen haben sich jedenfalls grundsätzlich darauf beschränkt, einige wenige Umstände zu nennen, die die Erteilung einer Dispens nützlich und notwendig machen können. Die Aufzählung der genannten Umstände dient lediglich als Hinweis und ist keinesfalls verbindlich. In Bezug auf die Umstände sei an jene erinnert, welche besonders den nicht katholischen Teil betreffen: der unüberwindliche Widerstand nicht katholischer Eheschließender (oder deren familiären Umfeldes) am katholischen Ritus teilzunehmen; die Rücksicht auf die persönlichen Erfordernisse, die Schwierigkeit die katholische Form anzunehmen, die besondere Beziehung zum eigenen sozialen Umfeld. Was beide Teile angeht, besteht die Gefahr, dass sie ein Zusammenleben mit einer ungültigen Form verfestigen, oder, dass sie sich auf die bloß zivile Heirat beschränken, oder die Gefahr großen moralischen oder materiellen Schadens für die Eheschließenden und ihre Angehörigen oder des Gewissenskonfliktes²².

Es handelt sich also um Kriterien der Schicklichkeit, die der einzelne Diözesanbischof berufen ist abzuwägen, oft unterstützt von Entscheidungen der nationalen oder regionalen Bischofskonferenzen. Das allgemeine Recht und seine Anwendung im Partikularrecht sieht ausdrücklich eine derartige Abwägung (mit der sich daraus ergebenden Fähigkeit von der kanonischen Form *ad validitatem* zu dispensieren) nur für den besonderen Fall der Ehen zwischen einem katholisch getauften Teil und einem nicht katholisch getauften Teil vor, für die so genannten gemischten Ehen.

Die Erteilung der Dispens erfordert allerdings immer eine „bestimmte öffentliche Form der Feier“. Es ist Sache des Ordinarius des Ortes, der die Dispens erlassen hat, festzulegen, was im besonderen Fall unter öffentlicher Form der Feier zu verstehen sei. Der CIC hat den Bischofskonferenzen diesbezüglich eine gewisse Zuständigkeit erteilt. Dennoch wollten verschiedene Bischofskonferenzen das Bestehen dieser Verpflichtung untermauern. Einige davon haben sogar Erläuterungen hinzugefügt, zum Beispiel, dass beim Gesuch um Dispens die Form der Feier angegeben werden solle oder dass der Austausch der Eheversprechen vor zwei Zeugen stattzufinden habe und dass ein Schriftstück ausgear-

22 Für eine vollständigere Aufzählung siehe MARTÍN DE AGAR, *Le competenze* (s. Anm. 21), 154-155.

beitet werden solle oder dass die im Gesuch um Dispens ausgedrückte alternative Form vom Ordinarius des Ortes zugelassen sein müsse²³.

7. ANGEMESSENHEIT DER DISPENS DER KANONISCHEN FORM IN DEN EHEN DER EINGEBORENEN GEMEINSCHAFTEN ZENTRALSÜDAMERIKAS, VOR ALLEM IN DEN EINGEBORENEN GEMEINSCHAFTEN DER ETHNIE DER ZOLTALEN VON CHIAPAS

Die allgemeine Gesetzgebung, so wie auch die partikulare, sieht im Fall der Ehe zwischen Katholiken keine Möglichkeit der Dispens von der kanonischen Form *ad validitatem* vor. Zahlreiche Kirchen Lateinamerikas (in denen die relative Mehrheit der Katholiken der ganzen Kirche lebt) sind unterschiedlichen Problemen hinsichtlich der Familie ausgesetzt, vor allem, was die Gesetzmäßigkeit des ehelichen Zusammenlebens (gemäß der kanonischen Norm) angeht. Es wurden diesbezüglich noch keine Anstrengungen unternommen, diese Anmerkungen rechtlichen Charakters dem Ernst des Problems unter diesem Gesichtspunkt gegenüberzustellen. Wem das Familienleben in Lateinamerika bekannt ist, der weiß wie schwer und schmerzlich die Folgen der institutionellen Einflusslosigkeit der Familie sind. Die dort gefeierten kanonischen Ehen bilden nur einen Teil der Gemeinschaften nach ehelicher Art, die deshalb häufig nur faktische Ehen oder Lebensgemeinschaften sind.

In den Gemeinschaften von Eingeborenen allgemein und insbesondere in jenen, auf die hier Bezug genommen wird, bilden die faktischen Ehen fast die Regel der bestehenden Lebensgemeinschaften und die kanonischen Ehen eher die Ausnahme, obwohl die Eingeborenen (vor allem die Frauen) eifrige Gläubige und praktizierend sind. Zahlreiche Gründe (ökonomischer, sozialer, gewohnheitsmäßiger Art) tragen dazu bei, die Feier gesetzmäßiger kanonischer Ehen zu beeinträchtigen, mit der Folge, dass eine Schwierigkeit, wenn nicht gar die Unmöglichkeit geschaffen wird, die Kommunion zu empfangen.

In der genannten Gemeinschaft von Eingeborenen sind die Festigkeit und die Dauer dieser Lebensgemeinschaften – vom kanonischen Standpunkt her unrechtmäßig – möglicherweise beständiger als es manchmal die kanonischen Ehen in europäischen und nordamerikanischen Ländern sind. Diese Lebensgemeinschaften beinhalten die Grundeigenschaften von wahren und eigentlichen Ehen, sei es, was den Konsens angeht (Einheit, Unauflöslichkeit, Zeugungswunsch), sei es, was das Fehlen kanonischer Hindernisse anbelangt (vor allem vorausgehende Ehebander, Verwandtschaft, Religion usw.), sei es die „Veröffentlichung“ betreffend: die ganze Gemeinschaft der Eingeborenen kennt das

²³ Ebd., 156.

Bestehen des ehelichen Lebens der betroffenen Paare und begünstigt deren Erhalt, Treue und Dauer, indem auch eine strenge soziale Kontrolle ausgeübt wird.

Es gibt in diesen Gemeinschaften sicher auch einige Probleme, die von ihren eigenen Bräuchen herkommen, vor allem, was den Konsens der Frau und den finanziellen Beitrag (die Mitgift), die der Familie zu erbringen ist, angeht²⁴. Es besteht auch die Möglichkeit, dass der sakramentalen kanonischen Ehe als qualifizierter Zeuge der *Tuhenel* oder Vordiakon beiwohnt²⁵.

Trotzdem besteht kanonische Ungültigkeit genannter Lebensgemeinschaften durch die Abwesenheit der kanonischen Feier der Ehe gemäß der kanonischen Form. Das Fehlen einer solchen Feier ist häufig auf andere Ursachen zurückzuführen, als die ausdrückliche Ablehnung der religiösen Feier. Man kann hier die finanziellen Gründe erwähnen. Häufig sind beispielsweise die Ehegatten nicht imstande die Auflagen sozialen Charakters zu erfüllen, die eine feierliche Begehung ihrer Ehe mit sich brächte.

Könnte es nicht von Vorteil sein, wenn der allgemeine Gesetzgeber dem speziellen Gesetzgeber (z.B. regionale Bischofskonferenz, dem Beispiel der Gegenden folgend, wo die Gemeinschaften von Eingeborenen ziemlich verbreitet sind) die Möglichkeit die gleichen Anordnungen anzuwenden, wie sie für die gemischten Ehen hinsichtlich der kanonischen Form vorgesehen sind, zugestehen würde?

Oder könnte es nicht allenfalls möglich sein, dass der Ortordinarius die konkreten Umstände für jede einzelne nicht gesetzmäßige Lebensgemeinschaft unter dem Aspekt der kanonischen Form abwägen würde, stets und ausschließlich für jeden einzelnen Fall gesondert, indem er sich auf das Analogieprinzip der gemischten Ehen berufen würde?

Es geht zum einen darum, das Naturrechtsprinzip, gemäß dem die wesentlichen Elemente zur Gültigkeit der Ehe durch den freien gegenseitigen Konsens im Einzelfall umgesetzt werden, zu vertreten und zum anderen darum, das grundlegende kanonische Prinzip des *bonum* oder *salus animarum* anzuwenden. Diese beiden Prinzipien ermöglichen, falls sie gemäß der *aequitas canonica* richtig interpretiert werden, die Normen des menschlichen positiven Rechtes außer Kraft zu setzen, hier insbesondere die Norm der Notwendigkeit einer bestimmten Feierlichkeit zur Gültigkeit der Ehe.

24 Siehe IRIBARREN PASCAL, P., *Vino nuevo en odres nuevos*. Tultenango 1997, 37-38.

25 Ebd., 37. Obwohl über den Gebrauch des Terminus *Tuhenel* = Vordiakon einige römische Behörden (Kongregation für Gottesdienst und Sakramentenordnung – vgl. Il regno 890 [2001] 602-604, 603 III, 3.) geringe Zweifel von lexikalischem Charakter angemeldet haben, ist zu beachten, dass in dem genauen Ortskontext der Terminus *Tuhenel*/Vordiakon keine Konfusion bietet und deswegen richtig benutzt werden kann.

8. SCHLUSSFOLGERUNG

Zum Abschluss der Untersuchung der unterschiedlich geprüften Fragen kann der Kanonist drei mögliche Lösungen im Hinblick auf die besondere Situation der erwähnten eingeborenen Gemeinschaften oder anderer Ethnien, die die gleichen oder ähnliche Charakteristika aufweisen, anbieten.

1) Die Dispens von der kanonischen Form wird nur in den Fällen gewährt, die ausdrücklich und mit genauer Beschreibung vom Gesetzgeber vorgesehen wurden. Es sind keinerlei Interpretationen oder analoge Anwendungen zugelassen, die sich auf allgemeine Prinzipien stützen, die die Dispens regeln und auf dem theologisch-rechtlich-pastoralen Prinzip des *salus animarum* aufbauen²⁶.

Die Fähigkeit eingeborener Laien (vor allem von *Tuhenel* oder Vordiakonen) als qualifizierte Zeugen der Feier der sakramentalen kanonischen Ehe beizuwohnen, sollte aufrechterhalten und erweitert werden.

2) Der Ordinarius oder die betroffenen Diözesanordinarii können sich an den höchsten Gesetzgeber wenden, um unter Indultsform die Fähigkeit zur besonderen und begrenzten Anwendung der Dispens der kanonischen Form der Ehe zu erhalten.

3) Dem Diözesanbischof wird die Möglichkeit zugestanden, sich der analogen Interpretation und des Prinzips des *salus animarum* zu bedienen, mit dem Ziel, die Fähigkeiten zur Dispens, die ihm im Bereich der geltenden Disziplin der Feier der kanonischen Ehe zukommen, in weitem Sinne oder sogar *praeter legem* anzuwenden.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die ordentliche Eheschließungsform des c. 1108 gilt seit dem Konzil von Trient und ist grundsätzlich für alle Katholiken vorgeschrieben. Doch unter bestimmten Umständen kann von ihr dispensiert werden. Bei Todesgefahr oder Fehlen eines Eheassistenten für mindestens einen Monat kann gemäß c. 1116 § 1 von der ordentlichen Form abgesehen werden, allerdings nicht vollständig von der kanonischen Eheschließungsform. In derartigen Fällen kann die außerordentliche Form, die Konsensabgabe vor zwei Zeugen, durchgeführt werden. Ein Grund für die vollständige Dispens von der kanonischen Form können die

²⁶ Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *De dispensatione a forma canonica matrimonii. D. Utrum extra casum urgentis mortis periculi Episcopus dioecesanus, ad normam can. 87, § 1, dispensare valeat a forma canonica in matrimonio duorum catholicorum.* (vgl. AAS 77 [1985] 771).

Umstände bei einer konfessions- oder religionsverschiedenen Ehe (c. 1127 § 2) sein. Der Ortsordinarius kann die Dispens unter Berücksichtigung bestimmter historischer, kultureller, sozialer und religiöser Aspekte (vgl. das Beispiel der indigenen Ethnie der Zoltalen in Chiapas/Mexico) *praeter legem* erteilen. Eine andersartige öffentliche Feier muss allerdings dennoch verlangt werden.

Ital.: La forma ordinaria di celebrazione del matrimonio ai sensi del c. 1108 é in vigore, con varie modalità, a partire dal Concilio di Trento ed è prevista sostanzialmente per tutti i cattolici. Però in alcune circostanze vi si può dispensare. In caso di pericolo di morte o in assenza di teste qualificato per un periodo superiore ad un mese si può prescindere, ai sensi del c. 1116 § 1, dalla forma ordinaria, anche se non completamente dalla forma canonica di celebrazione del matrimonio. In simili casi ci si può avvalere della forma straordinaria, manifestando il consenso dinanzi a due testi. Il matrimonio fra persone di diversa confessione o diversa religione (c. 1127 § 2) può costituire motivo per la dispensa totale dalla forma canonica. L'ordinario del luogo potrebbe forse accordare una dispensa *praeter legem*, tenendo conto di determinati aspetti storici, culturali, sociali e religiosi (cfr. l'esempio dell'etnia indigena degli Tzeltali in Chiapas/Messico). In ogni caso é sempre necessaria una celebrazione pubblica delle nozze (festa comunitaria o similare).

DIE ANNULLIERUNG VON EHEN MIT EINEM ODER ZWEI NICHTKATHOLISCHEN PARTNERN GEMÄSS *DIGNITAS CONNUBII*

von Burkhard Josef Berkmann

1. WOZU KOLLISIONSRECHT?

Heute ist allgemein bekannt, dass in der Gesellschaft verschiedene Nationalitäten, Kulturen und Religionen aufeinander treffen. Besonders stark sind die wechselseitigen Berührungen in den Ehen, die von Personen unterschiedlicher Religionszugehörigkeit geschlossen werden.

In solchen Ehen berühren sich verschiedene Eherechtssysteme: z.B. katholisches, orthodoxes, islamisches, jüdisches und selbstverständlich auch staatliches Eherecht. Wenn nun verschiedene eherechtliche Regelungen kollidieren, treten leicht Normkonflikte auf. Diese zu lösen ist die Aufgabe des so genannten Kollisionsrechts. In Fällen, die einen Bezug zu mehreren Rechtsordnungen aufweisen, legt das Kollisionsrecht fest, welche dieser Rechtsordnungen zur Anwendung kommt. Im staatlichen Bereich erfüllt diese Funktion das so genannte internationale Privatrecht (IPR). Das staatliche Kollisionsrecht ist bereits zu einem sehr detaillierten und ausgefeilten System gereift. Im Bereich der religiösen Rechtsordnungen fehlt etwas Entsprechendes hingegen noch weitgehend. Welches Recht ist anzuwenden, wenn ein Muslim eine Katholikin heiratet? Oder welches Recht muss das katholische Kirchengericht anwenden, wenn es die Gültigkeit einer Ehe zu beurteilen hat, die zwischen einem Protestanten und einer Jüdin geschlossen wurde? Der kirchliche Richter wurde bei derartigen Fragen vom kirchlichen Recht bisher weitgehend im Stich gelassen. Erstmals finden sich umfassende Antworten auf diese Fragen und damit Ansätze zu einem kirchlichen Kollisionsrecht in der Instruktion *Dignitas Connubii*¹ aus dem Jahr 2005 und zwar in den Artt. 2 bis 4. Da diese drei Artikel bereits in einem umfangreichen Werk² dargestellt und erläutert wurden, soll der vorliegende Aufsatz nur die wesentlichen Aussagen zusammenfassen, um dann der Frage des in der Praxis tatsächlich anzuwendenden Rechts mehr Raum zu geben und die neuere

¹ PCLT, Instructio *Dignitas Connubii*, 25.1.2005, Typ.Pol.Vat. 2005.

² BERKMANN, B. J., Die Ehen von/mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche. Das neue Ehe-Kollisionsrecht in *Dignitas Connubii*. (AIC 44) Frankfurt a.M. u.a. 2008.

Entwicklung in der kanonistischen Auseinandersetzung zu einigen Spezialfragen zu berücksichtigen.

2. ANERKENNUNG FREMDEN RECHTS DURCH DAS VATIKANUM II

Zunächst soll jedoch die grundsätzliche Frage angerissen werden, ob und inwiefern die katholische Kirche das Recht anderer Religionsgemeinschaften bzw. des Staates überhaupt anerkennt.

Was das staatliche Recht betrifft, so wurde es von der Kirche immer grundsätzlich anerkannt, wenn auch die genaue Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche gerade auf dem Gebiet des Eherechts im Einzelnen umstritten war. Bereits die ersten Christen erfuhren das Römische Reich als rechtlich geordnetes Gemeinwesen, dessen Autorität sie akzeptierten. Nach Röm 13,1 schuldet der Christ der staatlichen Macht Gehorsam, weil sie von Gott kommt und von ihm verordnet ist. Entsprechend lehrte Papst LEO XIII., dass die politische Herrschaft von Gott stammt und nicht aus dem Willen der Menschen hervorgeht³. Ferner habe Gott die Sorge für das Menschengeschlecht auf zwei Gewalten aufgeteilt, die kirchliche und die zivile, wobei die eine für die göttlichen und die andere für die menschlichen Dinge zuständig sei⁴. Die Lehre von der Dualität der beiden Gewalten, der weltlichen und der kirchlichen, die letztlich beide ihren Ursprung in der göttlichen Autorität haben, blieb lange Zeit aufrecht. Was das Gebiet der Ehe betrifft, ist demnach die Kirche für die Ehen aller Getauften⁵ und der Staat für die Ehen aller Ungetauften⁶ zuständig. Diese Sicht wird jedoch den tatsäch-

³ LEO XIII., Encyclica *Diuturnum illud*, 29.6.1881: Denzinger, H. / Hünemann, P. (Hrsg.), Kompendium der Glaubensbekenntnisse und kirchlichen Lehrentscheidungen. Freiburg ⁴⁰2005, Nr. 3150-3152.

⁴ LEO XIII., Encyclica *Immortale Dei*, 1.11.1885: Denzinger/Hünemann (Hrsg.), Kompendium (s. Anm. 3), Nr. 3168.

⁵ Dies wurde erst durch c. 11 CIC/1983 geändert, der im Unterschied zu c. 12 CIC/1917 nichtkatholische Christen von der Anwendung rein kirchlichen Rechts grundsätzlich ausnimmt. AYMANS spricht im Hinblick auf die Rechtslage des CIC/1917 von einer Rechtsfiktion, da die nichtkatholischen Christen von den Ansprüchen des Kirchenrechts in ihrem praktischen Leben unberührt blieben (AYMANS, W., Ökumenische Aspekte des neuen Gesetzbuches der lateinischen Kirche Codex Iuris Canonici: AfkKR 151 [1982] 477-489, 482).

⁶ Dies wurde noch länger beibehalten (vgl. REINHARDT, H., Hat c. 11 CIC/1983 im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?: Schulz, W. [Hrsg.], Recht als Heildienst. [FS Matthäus KAISER], 200-222, 206). Zu den Diskussionen bei der Genese des CCEO vgl. RAMBACHER, S., Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken nach dem CCEO. Unter besonderer Berücksichtigung der alt-orientalischen Kirchen. (MthStkan 46) St. Ottilien 1995, 19 u. 23 f.

lichen Verhältnissen nicht gerecht und differenziert zu wenig. Die nichtkatholischen Christen folgen nämlich *de facto* dem Recht, das ihre Kirche oder kirchliche Gemeinschaft anwendet, und die Nichtchristen unterstehen nicht nur dem staatlichen Recht, sondern – wo vorhanden – auch dem ihrer jeweiligen Religionsgemeinschaft.

Dass es neben der kirchlichen nicht nur die staatliche, sondern noch einige weitere Rechtsordnungen gibt, wurde erst allmählich zur Kenntnis genommen, wobei das Zweite Vatikanische Konzil wichtige neue Weichenstellungen brachte. In Art. 4 Abs. 2 der Konzilserklärung *Dignitatis Humanae*⁷ wird das Recht der Religionsgemeinschaften bekräftigt, sich gemäß ihren eigenen Normen zu leiten. Das schließt das Recht ein, eine eigene Rechtsordnung zu besitzen und zu beachten. Nach *Dignitatis Humanae* ist dies ein Ausfluss der korporativen Religionsfreiheit, die die Kirche auch anderen Religionsgemeinschaften zugesteht⁸. Die gesellschaftliche Dimension des Menschen verlangt nämlich, dass er seine Religion nicht nur als Einzelner, sondern ebenso in Gemeinschaft mit anderen ausüben kann⁹. Wo es aber eine religiöse Gemeinschaft gibt, da ist auch eine rechtliche Ordnung nötig, gemäß der sie lebt und wirkt. Die Rechtsordnungen der verschiedenen Religionsgemeinschaften werden also letztlich auf das rechtsphilosophische Prinzip „*ubi societas, ibi ius*“ gegründet.

Was die nichtkatholischen Kirchen betrifft, so enthält das Konzilsdekret *Unitatis Redintegratio*¹⁰ eine spezielle Aussage. In Art. 16 erklärt das Konzil nämlich, dass die Kirchen des Orients die Fähigkeit haben, sich nach den ihnen eigenen Ordnungen zu leiten¹¹. Eine entsprechende Aussage für die kirchlichen Ge-

⁷ Concilium Vaticanum II, *Dignitatis Humanae*, Erklärung über die Religionsfreiheit, 7.12.1965: AAS 58 (1966) 929-946.

⁸ Zu diesem Ergebnis kommen PRADER/REINHARDT, indem sie eine Verbindung zu Art. 13 Abs. 3 DH herstellen. Denn danach fordert die Kirche, was sie für sich fordert, für alle und sie fordert es nicht nur vom Staat, sondern auch von sich selbst (PRADER, J. / REINHARDT, H., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 58).

⁹ Die Religionsgemeinschaften werden in *Dignitatis Humanae* nicht als bloß numerische Summen ihrer Mitglieder betrachtet, sondern vielmehr als soziologisch-juridische Einheiten (PAVAN, P., Erklärung über die Religionsfreiheit. *Declaratio de Libertate religiosa „Dignitatis humanae“*: LThK²-Konzilskommentar. Bd. II, 703-748, 722).

¹⁰ Concilium Vaticanum II, *Unitatis Redintegratio*, Dekret über den Ökumenismus, 21.11.1964: AAS 57 (1965) 90-112.

¹¹ Obwohl das Konzil sich zu den anderen Kirchen, wie etwa den altkatholischen, nicht eigens äußert, muss dasselbe auch für sie gelten, da sie sich in der gleichen Lage befinden, wie aus c. 844 §§ 2 und 3 CIC erhellt (vgl. AYMAN, W. / MÖRSDORF, K., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Bd. II. Verfassungs- und Vereinigungsrecht. Paderborn ¹³1997, 19. BREITBACH, U., Die Vollmacht der Kirche

meinschaften, die aus der Reformation hervorgegangen sind, fehlt hingegen. Aber auch für sie gilt jedenfalls Art. 4 von *Dignitatis Humanae*, weil auch sie Religionsgemeinschaften sind und auch ihre Rechtsordnung durch den Grundsatz „*ubi societas, ibi ius*“ rechtsphilosophisch begründet werden kann¹². Darüber hinaus erkannte das Konzil kirchenbildende Elemente auch bei den kirchlichen Gemeinschaften an (Artt. 3 und 19 *Unitatis Redintegratio*). Dazu gehören das Wort Gottes und das Sakrament der Taufe. Wenn ihnen damit zwei Elemente zugesprochen werden, mit denen bisweilen das Recht in der katholischen Kirche begründet wird, dann kann diesen Elementen auch bei ihnen die rechtsbegründende Funktion nicht abgesprochen werden¹³. Es ist also im Ergebnis festzuhalten, dass die katholische Kirche die Rechtsordnungen sowohl der anderen Kirchen, als auch der kirchlichen Gemeinschaften als auch der nichtchristlichen Religionsgemeinschaften anerkennt. Mit Anerkennung ist hier jedoch nur gemeint, dass zur Kenntnis genommen wird, dass diese Rechtsordnungen faktisch existieren und von der jeweiligen Gemeinschaft beobachtet und angewandt werden. Anerkennung meint hingegen nicht eine besondere Wertschätzung dieser Rechtsordnungen und es geht auch nicht um die Anerkennung religiöser Lehren¹⁴. Es sind zwei völlig verschiedene Dinge, ob jemand anerkennt, dass es im islamischen Recht zur gültigen Eheschließung zweier Zeugen bedarf, oder ob jemand anerkennt, dass Muhammad der letzte Prophet Allahs ist.

Jesu Christi über die Ehen der Getauften. Zur Gesetzesunterworfenheit der Ehen nicht-katholischer Christen. Roma 1998, 105 f.).

- 12 Vgl. Rota Romana, c. STANKIEWICZ, 27.3.1998: RRDec 90 (1998) 282-294, Nr. 6; ABATE, A., Il matrimonio nella nuova legislazione canonica. Roma 1985, 26; ABBASS, J., Two Codes in Comparison. (Kanonika 7) Roma 1997, 104; FÜRST, C. G., Taufe, Kirchengliedschaft und „Status“ der Gläubigen in kanonistischer Sicht: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), Iustitia in caritate. (FG Ernst RÖSSLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. 1997, 571-587, 574; ORTIZ, M. A., Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici: IusEccl 6 (1994) 367-377, 376; PAVAN, Erklärung (s. Anm. 9), 722; PRADER, J., Differenze fra il diritto matrimoniale del codice latino e quello del codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio: IusEccl 5 (1993) 469-494, 491; DERS., Il matrimonio in Oriente e Occidente. (Kanonika 1) Roma 1992, 42; PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 8), 58; PREE, H., Kirchenrecht in der Ökumene: Egler, A. / Rees, W. (Hrsg.), Dienst an Glaube und Recht. (FS Georg MAY). Berlin 2006, 527-539, 531; SALACHAS, D., Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali. Roma 1994, 60; SOBAŃSKI, R., Ökumenismus und Verwirklichung der Grundrechte der Getauften: Corecco, E. / Herzog, N. / Scola, A. (Hrsg.), Les Droits Fondamentaux du Chrétien dans l'Église et dans la Société. Actes du IVe Congrès International de Droit Canonique (6.-11.10.1980). Fribourg 1981, 713-737, 718.
- 13 Mit ähnlicher Begründung: SOBAŃSKI, Ökumenismus (s. Anm. 12), 715 u. 720; SOCHA, MKCIC 11, 13 (Stand: November 1990).
- 14 Die theologisch-dogmatische und die institutionell-juridische Ebene müssen hier auseinander gehalten werden. Vgl. PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 12), 531 u. 533; SPINELLI, L., Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II. Milano 1985, 204.

In den folgenden Abschnitten soll nun dargelegt werden, wie *Dignitas Connubii* (= DC) die grundsätzliche Anerkennung fremden Rechts, die das Zweite Vatikanische Konzil gebracht hat, für die Annullierungsverfahren von Ehen fruchtbar macht, an denen ein oder zwei nichtkatholische Partner beteiligt sind.

3. ABGRENZUNG DER ZUSTÄNDIGKEIT LATEINISCHER GERICHTE

Der Annullierungsprozess beginnt damit, dass bei Gericht eine Klageschrift einlangt, mit der die Gültigkeit einer Ehe angefochten wird, an der zumindest ein nichtkatholischer Partner beteiligt ist. Das Klagerecht steht jedem Ehegatten zu, also nicht nur Katholiken, sondern auch Nichtkatholiken. Dies ergab sich bisher aus der Zusammenschau von c. 1674, 1° und c. 1476 CIC. Nun fasst Art. 92, 1° DC diese beiden Kanones in einer einzigen Bestimmung zusammen.

Zuerst muss das Gericht prüfen, ob es für diesen Fall zuständig ist. Die cc. 1404-1416 und 1673 CIC bzw. Art. 10 DC regeln die örtliche Zuständigkeit der Gerichte; d.h. sie geben darüber Auskunft, in welchen Gerichtssprengel eine bestimmte Rechtssache fällt und welches Gericht folglich darüber zu entscheiden hat. Aber um die örtliche Zuständigkeit geht es bei Ehen mit nichtkatholischer Beteiligung noch nicht gleich. Da nämlich ein nichtkatholischer Partner beteiligt ist, muss gefragt werden, ob überhaupt ein Gericht der katholischen oder genauer: der lateinischen Kirche für diese Sache zuständig ist und nicht vielmehr das Gericht einer anderen Konfession, einer anderen Religion oder des Staates – je nach Religionszugehörigkeit dieses Partners.

3.1. Ehe mit einem katholischen Partner

Handelt es sich um eine Ehe, in der nur ein Partner nicht katholisch, der andere aber katholisch ist, so ist die Frage leicht zu beantworten: Da zumindest ein Partner katholisch ist, ist immer ein katholisches Gericht zuständig. Dies ergibt sich daraus, dass die Zuständigkeit, die katholische Gerichte über den katholischen Partner zweifellos besitzen, wegen der Einheit der Ehe auch auf den nichtkatholischen ausstrahlt¹⁵.

3.2. Ehe zweier Nichtkatholiken

Schwieriger wird die Frage aber bei Ehen, in denen kein Partner katholisch ist. Können auch hier unter Umständen katholische Gerichte zuständig sein? Diese Frage der Kompetenzabgrenzung wird in *Dignitas Connubii* klarer geregelt als in den bisherigen Rechtsvorschriften.

¹⁵ Vgl. SCHWENDENWEIN, H., Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung. Graz 1983, 359.

Art. 3 § 1 DC bestimmt in Übereinstimmung mit c. 1671 CIC, dass die Ehesachen der Getauften kraft eigenen Rechts dem kirchlichen Richter zustehen. Art. 3 § 2 DC macht hierzu jedoch insofern eine Einschränkung, als der kirchliche Richter nur dann über die Ehenichtigkeitssachen von Nichtkatholiken entscheidet, wenn der ledige Stand wenigstens eines Partners vor der katholischen Kirche nachgewiesen werden soll. Diese Einschränkung, die § 2 trifft, findet sich zwar im CIC nicht, entspricht aber der gefestigten Rechtsprechung der Apostolischen Signatur¹⁶ und der herrschenden Lehre¹⁷. Der in der Praxis häufigste Fall für den Nachweis des Ledigenstandes ist der, dass ein Partner aus einer nichtkatholischen Ehe nun einen Katholiken heiraten möchte und daher festgestellt werden muss, ob er nicht durch ein bereits bestehendes Eheband daran gehindert ist. Außerdem wäre denkbar, dass ein Partner aus einer derartigen Ehe selbst katholisch werden möchte oder dass das Urteil über die Gültigkeit der Ehe eine Voraussetzung für die Lösung einer anderen Frage darstellt, welche in den kirchlichen Zuständigkeitsbereich fällt.

Wenn die Voraussetzungen des Art. 3 DC nicht vorliegen, sind die Gerichte der lateinischen Kirche für die vorgebrachte Ehesache nicht zuständig. Der kirchliche Richter, bei dem die Klage eingegangen ist, muss die eigene Unzuständigkeit feststellen. Es wird dann das Gericht einer anderen Konfession, Religion oder des Staates zuständig sein. Welches es ist, hängt vom Recht dieser Gemeinschaften ab. Darauf kann die Kirche keinen Einfluss nehmen.

3.3. Zuständigkeit staatlicher Gerichte

Die Abgrenzung der Zuständigkeit gegenüber staatlichen Gerichten regelt Art. 3 § 3 DC noch speziell. Diese Norm stimmt wörtlich mit c. 1672 CIC überein. Sachen hinsichtlich der rein bürgerlichen Wirkungen der Ehe gehören demnach nicht vor das kirchliche Gericht, sondern vor die weltliche Behörde¹⁸. Nur aus-

16 Vgl. SIGNATURA APOSTOLICA, Responsio in casu particulari seu „in re peculiari“ ad propositum quaesitum de statu libero nupturientium, 1.2.1990: AAS 84 (1992) 549-550; dt.: ÖAKR 41 (1992) 428; DIES., Decretum Nr. 23805/92 V.T. N. Quaesita, 28.5.1993: IusCan 34 (1994) 651-652.

17 Vgl. LLOBELL, J., La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici: Carreras J. (Hrsg.), La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia. Milano 1998, 77-126, 113 f.; PRADER/REINHARDT, Ehe recht (s. Anm. 8), 69.

18 Gemeint sind Sachen, die nicht das Wesen der Ehe selbst betreffen, also z.B. das Namensrecht, die Standesrechte der Ehegatten, das eheliche Güterrecht, der Unterhalt der Ehegatten und der Kinder, die elterliche Gewalt, Pflegschaft, Vormundschaft, Adoption und Erbrecht. Vgl. PRADER/REINHARDT, Ehe recht (s. Anm. 8), 41; SOBANSKI, R., „Velut Ecclesia domestica“ et la forme civile du mariage: StudCan 16 (1982) 353-366, 356. In die Zuständigkeit der Kirche fallen hingegen die Fragen der Vertragsschließung, der Gültigkeit, der wesentlichen Rechtswirkungen, der Ehehindernisse, der Ehefähigkeit, des Ehwillens und der Form.

nahmsweise können kirchliche Gerichte auch über die bürgerlichen Wirkungen der Ehe entscheiden, nämlich dann, wenn sie als *res spiritualibus adnexae* zu behandeln sind und dies vom Partikularrecht vorgesehen wird. Diese Regelung wird besonders in Staaten des Vorderen Orients relevant, die selbst kein Personenstandsrecht erlassen, sondern diesbezüglich auf das jeweilige religiöse Recht verweisen (Abschnitt 9.2). Dort muss die Kirche auch die rein bürgerlichen Wirkungen der Ehe regeln und darüber judizieren. In den mitteleuropäischen Staaten kommt dies hingegen nicht vor.

4. DAS ANZUWENDENDE PROZESSRECHT

Wenn das kirchliche Gericht nun seine Zuständigkeit bejaht hat, ist im nächsten Schritt zu klären, welches Prozessrecht es bei dieser Ehesache anzuwenden hat. Es steht nicht von vornherein fest, dass dies das Prozessrecht der lateinischen Kirche sein muss, das im CIC und in *Dignitas Connubii* festgelegt ist. Denkbar wäre auch die Anwendung des Prozessrechts jener Gemeinschaft, der der nicht-katholische Partner bzw. die beiden nichtkatholischen Partner angehören.

Nach Art. 4 § 2, 1° DC ist die Nichtigkeit einer Ehe von zwei Nichtgetauften nach dem kanonischen Prozessrecht zu beurteilen. *Dignitas Connubii* sagt jedoch nichts über die Fälle, in denen die Ehe zweier getaufter Nichtkatholiken oder eines Katholiken mit einem Nichtkatholiken zu prüfen ist. Es scheint sich hier um eine unbeabsichtigte Lücke zu handeln, die durch eine analoge Anwendung von Art. 4 § 2, 1° DC zu schließen ist. Im Ergebnis ist also jedes Eheverfahren vor einem kirchlichen Gericht nach dem kanonischen Prozessrecht durchzuführen¹⁹. Das Prinzip, wonach auch bei Prozessen mit Außenbezug als Verfahrensrecht immer die *lex fori* anzuwenden ist, findet sich ebenso im welt-

¹⁹ Obwohl im CIC nicht festgehalten, entspricht dies der bisherigen Judikatur und Lehre: SIGNATURA APOSTOLICA, Decisio „Nullitas matrimonii inter Orthodoxos absque ritu sacro initi declaratur, et modus procedendi in iisdem similibusque causis statuitur“, 28.11.1970: LE. Bd. IV, Nr. 3924, 5927; DIES., Sententia Prot. Nr. 1252/71 VT über die Ungültigkeit nichtkirchlich geschlossener Ehen von orientalischen Christen, 20.1.1971: AfkKR 139 (1970) 523-524; DIES., Decisio „De nullitate matrimonii inter duos orthodoxos ritus byzantini-romeni initi absque ritu sacro“, 7.7.1971: LE. Bd. IV, Nr. 3990, 6135-6136; DIES., Responsio (s. Anm. 16); DIES., Decretum (s. Anm. 16); Rota Romana, c. PALESTRO, 23.10.1991: RRDec 83 (1991) 622-669, Nr. 5; PRADER/REINHARDT, Ehe-recht (s. Anm. 8), 43 u. 47; SCHÖCH, N., Verfahrensrechtliche Überlegungen zur Beurteilung der Zivilehe von Orthodoxen: Rees, W. / Breitsching, K. (Hrsg.), Recht – Bürge der Freiheit. (FS Johannes MÜHLSTEIGER). (KStuT 51) Berlin 2006, 891-912, 906; SCHWENDENWEIN, H., Fragen um den naturrechtlichen Charakter eherechtlicher Normen: Lüdicke, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), Iustus Iudex. (FG Paul WESEMANN). Essen 1990, 291-308, 295; WALSER, M., Die Erklärung der Apostolischen Signatur vom 28. Mai 1993 zur Zuständigkeit kirchlicher Gerichte für Ehen zweier Nichtkatholiken: DPM 2 (1995) 311-314, 312.

lichen IPR. Dies ist aus praktischen Gründen sinnvoll. Die kirchliche Gerichtsorganisation ist auf das kanonische Verfahren hin angelegt und verfügt nicht über die Einrichtungen, die zur Anwendung eines fremden Prozessrechts nötig wären.

5. DAS ANZUWENDENDE MATERIELLE RECHT

Nachdem die Zuständigkeit und das Prozessrecht geklärt sind, muss das Gericht ferner prüfen, welches materielle Eherecht zur Anwendung kommt. Während das Prozessrecht immer die *lex fori* ist, wäre dies beim materiellen Recht nicht wünschenswert, weil ein und dieselbe Ehe von den verschiedenen Gerichten dann unterschiedlich beurteilt würde. Wenn zwei Menschen eine Ehe eingehen, so tun sie dies nach den Vorschriften einer bestimmten Rechtsordnung, die für sie gilt und die bestimmte Voraussetzungen aufstellt, damit die Ehe rechtmäßig zustande kommt. Es würde sowohl die Rechtssicherheit als auch das Vertrauen der Nupturienten untergraben, wenn diese Ehe nachträglich nach den Bestimmungen einer anderen Rechtsordnung beurteilt würde – also wenn beispielsweise eine Ehe, die von zwei orthodoxen Christen nach orthodoxem Recht geschlossen wurde, nachdem sie gescheitert ist, von einem katholischen Gericht nach katholischem Recht beurteilt würde. *Dignitas Connubii* geht daher mit guten Gründen von dem Prinzip aus, dass auf jede Ehe dasjenige Recht anzuwenden ist, gemäß dem sie von den Gatten geschlossen wurde. Es sind jedoch verschiedene Fallkonstellationen zu beachten.

5.1. Ehe zweier nichtkatholischer Christen

Die Ehe zweier nichtkatholischer Christen wird in Art. 4 § 1 DC geregelt, der auf Art. 2 § 2 verweist, wo festgehalten wird, dass das Eigenrecht der jeweiligen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft anzuwenden ist. Wenn sie kein eigenes Eherecht hat, dann ist dasjenige Recht maßgeblich, das sie selbst anwendet. Das bedeutet nun, dass der kirchliche Richter zu prüfen hat, ob die Kirche oder kirchliche Gemeinschaft, der die nichtkatholischen Gatten angehören, ein eigenes Eherecht besitzt. Wenn dies der Fall ist, so hat er die Ehe nach diesem Eherecht zu beurteilen. Ein Beispiel hierfür sind die orthodoxen Kirchen und die Anglikaner²⁰.

Wenn die kirchliche Gemeinschaft hingegen kein eigenes Eherecht besitzt, so ist die Ehe nach demjenigen Recht zu beurteilen, das sie selbst anwendet. Dies wird in den meisten Fällen das weltliche Recht sein. Ein Beispiel hierfür sind die evangelischen kirchlichen Gemeinschaften, die zwar ein Trauungsrecht besitzen,

²⁰ Vgl. MCCLEAN, D., Marriage in England: European Consortium for Church-State Research (Hrsg.), Marriage and Religion in Europe. Milano 1993, 187-198, 189; REINHARDT, Konsequenzen (s. Anm.6), 210 f.

das die Trauungszeremonie regelt, das eigentliche Eherecht jedoch dem Staat zur Regelung überlassen²¹. Wenn nun ein katholischer Richter die Gültigkeit der Ehe zweier Protestanten zu beurteilen hat, so muss er das Eherecht des Staates anwenden, nach dem sie geschlossen wurde.

5.2. Ehe zweier Ungetaufter

Die Ehe zwischen zwei Nichtchristen, also zwischen zwei ungetauften Menschen, ist in Art. 4 § 2 DC geregelt. Sie wird nach dem Recht beurteilt, an das die Parteien zur Zeit der Eheschließung gebunden waren. Diese Bestimmung sagt nichts darüber aus, ob religiöses oder weltliches Recht anzuwenden ist. Die Frage, ob beispielsweise zur Beurteilung der Ehe zweier türkischer Muslime türkisches oder islamisches Eherecht anzuwenden ist, wird hier nicht direkt angesprochen.

Zur Schließung dieser Lücke kann die soeben besprochene Regelung des Art. 2 § 2 DC analog angewandt werden. Wenn die nicht getauften Gatten demnach einer Religionsgemeinschaft angehören, die ein eigenes Eherecht besitzt, dann ist dieses anzuwenden. Wenn ihre Religionsgemeinschaft hingegen kein eigenes Eherecht besitzt, oder sie keiner Religionsgemeinschaft angehören, so ist das jeweilige staatliche Eherecht anzuwenden. Mit dieser Interpretation, der zufolge zunächst das religiöse Recht in Betracht zu ziehen ist, wird *Dignitas Connubii* als Umsetzung der Grundsätze des Zweiten Vatikanischen Konzils verstanden, wonach nunmehr auch die fremden religiösen Rechtsordnungen anerkannt sind (Abschnitt 2). Außerdem ist es konsequent, wenn die Kirche, die ihre eigene Eherechtskompetenz gegenüber staatlichen Ansprüchen verteidigt (vgl. c. 1059 CIC), auch anderen Religionsgemeinschaften eine eherechtliche Zuständigkeit zuerkennt, die der staatlichen vorausgeht²².

Diese Interpretation begegnet jedoch dem Problem, dass der Übergang vom Vorrang des staatlichen Rechts zum Vorrang des religiösen Rechts bei Ungetauften eine echte Neuerung im katholischen Kirchenrecht darstellt, die sich nicht auf eine frühere Rechtsprechungspraxis oder kanonistische Lehre stützen kann²³. Eine derartige Abkehr vom bisherigen Recht kann jedoch nicht durch

²¹ Vgl. PIRSON, D., Art. Eherecht, I. Ev.: LKStKR I, 526-528, 526 u. 528; REINHARDT, Konsequenzen (s. Anm. 6), 210 f.

²² BERKMANN, Ehen (s. Anm. 2), 116 f. Ähnlich anscheinend SALACHAS, D., Nuove norme di diritto processuale matrimoniale. Importanza ed implicazioni ecumeniche: *Euntes Docete* 58 (2005) 301-312, 308.

²³ Im Gegenteil: Rota Romana c. FELICE, 16.11.1985: RRDec 77 (1985) 495-503, Nr. 8; ABBASS, Codes (s. Anm. 12), 105; ORTIZ, Note (s. Anm. 12), 376; POSPISHILL, V., Eastern Catholic Marriage Law according to the Code of Canons of the Eastern Churches. Brooklyn 1991, 206; RAMBACHER, Formerfordernisse (s. Anm. 6), 55; SCHWENDENWEIN, Charakter (s. Anm. 19), 296 und vor allem PRADER, J., Zur Anerkennung und

eine Instruktion erfolgen, wie sie *Dignitas Connubii* darstellt, die gemäß c. 34 § 1 CIC lediglich die Vorschriften von Gesetzen erklärt sowie Vorgehensweisen entfaltet und bestimmt, die bei deren Ausführung zu beachten sind. Die Bestimmung des Art. 4 § 2, 2° DC würde damit gemäß c. 34 § 2 CIC jeder Rechtskraft entbehren²⁴.

Dieser Schwierigkeit kann man entgehen, wenn man Art. 4 § 2, 2° DC nicht analog zu Art. 2 § 2 DC, sondern im Sinne der bisherigen Lehre und Praxis interpretiert, wenn man also nicht davon ausgeht, dass mit dem Recht, nach dem sich die Ehen von Ungetauften richten, in erster Linie deren religiöses und nur subsidiär das staatliche Recht gemeint ist, sondern dass damit zunächst das staatliche Recht berufen wird und das religiöse nur dann, wenn das staatliche Recht auf dieses weiterverweist²⁵. Dies entspricht der traditionellen Lehre, wonach der Staat die einzige in der natürlichen Ordnung von Gott eingesetzte Autorität ist, die für Ungetaufte Rechtsnormen erlassen kann²⁶. Religiöses Eherecht kommt demnach nur dann zum Zug, wenn es vom staatlichen Recht selbst anerkannt wird, sei es, dass Menschen im betreffenden Staat nur nach religiösem Recht heiraten können, sei es, dass der Staat neben dem zivilen Eherecht religiöse Teilrechtsordnungen besitzt, nach denen die Ehe geschlossen worden ist.

Beide Interpretationsmöglichkeiten gelangen zum selben Ergebnis. Da nach der ersten Variante die Anordnung des Art. 4 § 2, 2° DC keine Rechtswirksamkeit besitzt, ist weiterhin nach der bisherigen Lehre und Judikatur zu verfahren, die dem staatlichen Recht den Vorrang einräumt. Die zweite Variante interpretiert Art. 4 § 2, 2° DC von vornherein in diesem Sinne. Bei einer Ehe zwischen Muslimen türkischer Staatsangehörigkeit ist demnach das türkische Zivilrecht anzuwenden, weil die Türkei die religiöse Eheschließung nicht anerkennt²⁷. Handelt es sich jedoch z.B. um Muslime syrischer Staatsangehörigkeit, so ist islamisches Recht²⁸ anzuwenden, weil Syrien kein ziviles, sondern nur religiöse Eherechte kennt. Handelt es sich schließlich um Hindus mit indischer Staatsangehörigkeit,

verbindlichen Anwendung nichtkatholischen Eheschließungsrechtes: DPM 3 (1996) 283-298, 291; DERS., Differenze (s. Anm. 12), 487; DERS., Matrimonio (s. Anm. 12), 45. Nur wenige Autoren fragten, ob nicht religiöses Recht anzuwenden wäre: z.B. BAÑARES, J. I., ComEx 1059, 1077.

24 BERKMANN, Ehen (s. Anm. 2), 182.

25 Diese Interpretationsmöglichkeit wählt SCHÖCH (SCHÖCH, N., Referat über den Fragenkatalog zur Instruktion „Dignitas Connubii“ auf der Offizialatstagung in Bensberg am 4.-7.4.2005). Er hat dem Autor in dankenswerter Weise sein unveröffentlichtes Thesepapier zur Verfügung gestellt.

26 Vgl. SCHWENDENWEIN, Charakter (s. Anm. 19), 296.

27 Vgl. ÖZDEMİR, S. O., Dal matrimonio religioso al matrimonio statale in Turchia: Daimon 2 (2002) 163-178, 163.

28 In Syrien kodifiziert im Dekretgesetz vom 17.9.1953, i.d.F. Gesetz Nr. 34 vom 31.12.1975.

so ist zu differenzieren, ob sie ihre Ehe nach dem indischen Gesetz über die Zivilehe oder nach dem in Indien ebenfalls geltenden Gesetz über die Hindu-Ehe geschlossen haben²⁹. In diesen Beispielen ist jeweils vorausgesetzt, dass die Nupturienten zur Zeit der Eheschließung nicht aufgrund einer Sonderbestimmung des IPR – wie z.B. dem Wohnort in einem anderen Land – an ein anderes Recht gebunden waren.

5.3. Ehe zwischen einem Katholiken und einem nichtkatholischen Christen

Bisher wurden nur Fälle betrachtet, in denen beide Ehegatten derselben Religionsgemeinschaft angehören. Welches Recht aber ist anzuwenden, wenn sie verschiedenen Gemeinschaften angehören? Dann kommen grundsätzlich zwei verschiedene Rechtsordnungen in Frage.

Art. 2 DC behandelt die Ehe, die zwischen einem Katholiken und einem nichtkatholischen Christen geschlossen wurde. Sie untersteht zwei Rechtsordnungen. Nach § 1 wird sie vom kanonischen Recht geregelt, da ein Partner katholisch ist. Nach § 2 richtet sie sich aber auch („*etiam*“) nach dem Recht des nichtkatholischen Partners. Wie ist es nun zu verstehen, dass sich ein und dieselbe Ehe nach zwei Rechtsordnungen richtet? Dazu muss unterschieden werden zwischen den verschiedenen Bereichen des Eherechts:³⁰ Der Regelung der Eheschließung, der Regelung des Ehekonsenses und der Regelung der Eheschließungsform³¹.

(1) *Eheschließung*: Die Eheschließung bestimmt sich wie die Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen nach dem Rechtsstatut der jeweiligen handelnden Person. Das heißt: Der katholische Partner ist eheschließungsfähig, wenn er nach kanonischem Eherecht eheschließungsfähig ist. Der andere Partner, wenn er es nach dem Recht ist, das auf ihn anzuwenden ist. Jede Rechtsordnung kann nur für jene Personen Ehehindernisse aufstellen, die ihr unterstehen³².

²⁹ Special Marriage Act, Nr. 43/1954, 9.10.1954 bzw. Hindu Marriage Act, Nr. 68/1955, 18.5.1955.

³⁰ Die Textgenese zu c. 780 § 2 CCEO, der die Parallel- und Vorgängernorm zu Art. 2 § 2 DC darstellt, zeigt, dass diese Vorschrift nicht nur die Ehehindernisse, sondern wie schon aus dem Wortlaut hervorgeht, das gesamte Eherecht betrifft. Die entsprechenden cc. 118 Schema *de cultu Divino* (1980) und 775 Schema CICO (1986) sprachen nämlich nur von Hindernissen („*impedimenta*“), während man im endgültigen Text zum Recht („*ius*“) im Allgemeinen übergegangen ist. Vgl. PRADER, Anerkennung (s. Anm. 23), 219; RAMBACHER, Formerfordernisse (s. Anm. 6), 51.

³¹ Schon bei der CIC-Reform wurde deutlich, dass die Frage, inwiefern Nichtkatholiken an das kirchliche Eherecht gebunden sind, unterschiedlich zu beantworten ist, je nach dem, ob es um die Form oder um Ehehindernisse geht, weil letztere direkt die Vertragsfähigkeit betreffen: *Communicationes* (= Comm.) 33 (2001) 34.

³² Diese Vorgehensweise entspricht bereits der kirchenrechtlichen Lehre: ABATE, Matrimonio (s. Anm. 12), 28; BREITBACH, Vollmacht (s. Anm. 11), 215; GERINGER, K.-Th.,

(2) *Eheschließungsform*: Anders als bei der Ehefähigkeit verhält es sich bei der Eheschließungsform. Sie bezieht sich direkt auf den Eheschließungsakt, der eine Einheit bildet und nicht in zwei Teile aufgespalten werden kann, von denen jeder nur einen Partner betreffe. Die Ehe kann nur in einer einzigen Form geschlossen werden – entweder in der Form, die das Recht des Mannes vorsieht oder in der Form, die das Recht der Frau vorsieht. Das kirchliche Recht schließt in c. 1127 § 3 CIC selbst aus, dass zwei Trauungen stattfinden. Wie kann dann aber der Vorschrift des Art. 2 DC Genüge getan werden, wonach sich die Ehe nach beiden Rechtsordnungen richten muss? Dies ist keineswegs unmöglich.

Es ist durchaus vorstellbar, dass mit ein und derselben Zeremonie die Formvorschriften zweier Rechtsordnungen zugleich erfüllt werden. Als Beispiel sei hier eine katholisch-orthodoxe Ehe genannt. Die Formvorschriften der orthodoxen Kirchen verlangen zur Gültigkeit, dass die Trauung von einem Priester vorgenommen und dabei das Paar gesegnet wird. Wenn das Paar nun vor einem katholischen Priester heiratet, der den Segen spendet, so sind mit der katholischen Trauung gleichzeitig die orthodoxen Formvorschriften erfüllt. Zu diesem Zweck legt c. 1127 § 1 Teilsatz 3 CIC sogar ausdrücklich fest, dass für Ehen mit einem Angehörigen einer nichtkatholischen orientalischen Kirche die Mitwirkung eines geistlichen Amtsträgers zur Gültigkeit erforderlich ist. Es ist darauf zu achten, dass nicht ein Diakon der Trauung assistiert und dass der Segen nicht unterbleibt³³.

Es gibt aber noch eine weitere Möglichkeit, den Vorschriften beider Rechtsordnungen hinsichtlich der Form gerecht zu werden, nämlich dann wenn eine Rechtsordnung eine Dispens von der Formpflicht kennt. Das kanonische Recht sieht diese Möglichkeit in c. 1127 § 2 CIC vor. Im Ergebnis wird dann nur die eine Form verwirklicht, während die andere zurücktritt. Dennoch wird damit der Formulierung „*etiam*“ in Art. 2 § 2 DC entsprochen, weil auch die zurücktreten-

Die bedingte Eheschließung im Recht der katholischen orientalischen Kirchen: AfkKR 160 (1991) 68-83, 83; KANIAMPARAMBIL, J. Th., Competence of the Catholic Church in mixed marriages. The new vision of the oriental code. Roma 1997, 57; NAVARRETE, U., Ius matrimoniale latinum et orientale: Per 80 (1991) 609-639, 617; PRADER, Differenze (s. Anm 12), 493; PRIMETSHOFER, B., Die interkonfessionelle Geltung des kanonischen Rechts: ÖAKR 41 (1992) 194-207, 201; SCHWENDENWEIN, Fragen (s. Anm 19), 299.

³³ Vgl. PRADER, J., Interrituelle, interkonfessionelle und interreligiöse Probleme im Ehe-recht des neuen CIC: AfkKR 152 (1983) 408-464, 424; PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 8), 186; REINHARDT, H., Anfragen an das interrhythmelle und interkonfessionelle Eherecht der katholischen Kirche: Geerlings, W. / Seckler, M. (Hrsg.), Kirche sein. Nachkonziliare Theologie im Dienst der Kirchenreform. Für Hermann Josef Pottmeyer. Freiburg 1994, 383-392, 387; VASIL, C., Der ritus sacer und die priesterliche Segnung – Elemente der Form der Feier der Eheschließung gemäß c. 282 CCEO: Interekklesiale und ökumenische Implikationen: DPM 12 (2005) 49-67, 63. Das Ziel einer beiderseits als gültig anerkannten Ehe wird allerdings nicht vollständig erreicht, da die meisten der getrennten orientalischen Kirchen die katholische Priesterweihe nicht anerkennen.

de Rechtsordnung insofern Beachtung findet, als sie diese Selbstzurücknahme in ihren eigenen Bestimmungen vorsieht.

(3) *Ehekonsens*: Schließlich ist noch die Regelung des Ehekonsenses zu behandeln. Ist hier so zu verfahren, wie bei den Ehehindernissen, so dass die Willenserklärung jedes Partners nur nach dessen eigenem Recht zu beurteilen ist? Oder ist hier so zu verfahren wie bei den Formvorschriften, so dass der Konsens nach beiden Rechtsordnungen zugleich gültig sein muss, damit die Ehe gültig zustande kommt? Legt man das Hauptaugenmerk auf die von jedem Partner zu leistende Willenserklärung, so ist eine für jeden Partner separate Beurteilung nach seinem eigenen Recht möglich. Betont man hingegen die Willensübereinstimmung, so steht die Einheitlichkeit des Aktes im Vordergrund, der beiden betroffenen Rechtsordnungen zugleich gerecht werden muss. In der Lehre finden sich Anhänger sowohl der ersten³⁴ als auch der zweiten³⁵ Position.

Die zweite Variante berücksichtigt das Eherecht jeder einzelnen Religionsgemeinschaft stärker als die erste. Dem Eherecht einer betroffenen Gemeinschaft wird Wirksamkeit sogar für den Partner zugesprochen, der ihr nicht angehört. Diese Variante ist die vorsichtigere und gegenüber den anderen Religionsgemeinschaften freundlichere, weil sie es vorzieht, eine Ehe für ungültig anzusehen, anstatt gegen die Rechtsauffassung einer anderen Konfession an der Gültigkeit festzuhalten. Wenn jeder Gatte die Konsensvorschriften beider Rechtsordnungen einhalten muss, wird das Zustandekommen einer gültigen Ehe erschwert. Da konfessions- und religionsverschiedene Ehen nicht wenige Schwierigkeiten im praktischen Leben mit sich bringen, mag es durchaus erwünscht sein, ihr Zustandekommen an höhere Voraussetzungen zu knüpfen. Auch mag es durchaus angebracht sein, die gegenüber den anderen Religionsgemeinschaften vorsichtigere Variante zu wählen, solange das interkonfessionelle und interreligiöse Kollisionsrecht sich erst im Aufbaustadium befindet und das gegenseitige Vertrauen auch in rechtlichen Fragen erst wachsen muss. Dennoch ist es nur schwer verständlich zu machen, warum der Konsens, den ein Nupturient leistet, für die Eheschließung nicht genügen soll, weil er nach einer Rechtsordnung ungültig ist, der er gar nicht untersteht. Der *favor matrimonii* und das Grundrecht

³⁴ Z.B.: GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*. Roma 41932, Rn. 842; GEFAELL, P., *Il matrimonio condizionato durante la codificazione pio-benedettina*, fonte del c. 826 CCEO: *IusEcc* 7 (1995) 581-625, 623; PRADER, J., *Anerkennung* (s. Anm. 23), 291; DERS., *Il consenso matrimoniale: la condizione: Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali*. (Studi Giuridici 32) Città del Vaticano 1994, 283-300, 291; SALACHAS, D., *Implicanze ecumeniche del „Codice dei Canoni delle Chiese orientali“ alla luce del nuovo Direttorio Ecumenico*: Bharanikulangara, K. (Hrsg.), *Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale*. (Studi Giuridici 34) Città del Vaticano 1995, 76-105, 85.

³⁵ Z.B.: BREITBACH, *Vollmacht* (s. Anm. 11), 222; GERINGER, *Eheschließung* (s. Anm. 32), 83; PRIMETSHOFER, B., *Interrituelles Verkehrsrecht*: *AfkKR* 160 (1991) 346-366, 361.

auf eine gültige Ehe – auch wenn der Partner einer anderen Konfession oder Religion angehört – sprechen gegen eine Ausdehnung des Adressatenkreises verungültigender Rechtsvorschriften. Daher wäre zumindest dann, wenn das Kollisionsrecht weiter ausgebaut wird und gegenseitiges Vertrauen wächst, eine klare Verankerung der ersten Variante anzustreben bzw. der offene Wortlaut von *Dignitas Connubii* in diesem Sinne zu interpretieren.

Art. 2 § 2 DC ist im Recht der lateinischen Kirche eine neue Bestimmung ohne Vorläufer in Gesetzgebung oder Rechtsprechung. Nur Art. 2 § 1 DC hat eine Entsprechung in c. 1059 CIC. Das Recht der katholischen Ostkirchen hingegen enthielt in c. 780 § 2 CCEO bereits eine Vorschrift, der zufolge auf eine Ehe zwischen einem katholischen und einem nichtkatholischen getauften Partner auch das Recht dieses Partners anzuwenden ist. Nach einer Minderheitenmeinung wäre die Bestimmung des CCEO im Wege der Analogie gemäß c. 19 CIC auch im lateinischen Kirchenrecht anzuwenden, um die Lücke, die c. 1059 CIC ließ, zu schließen³⁶. Diese Meinung fand jedoch keinen Niederschlag in der Rechtsprechung der kirchlichen Höchstgerichte³⁷ und die herrschende Lehre erblickte in der Regelung des c. 1059 CIC keine Lücke,³⁸ sondern interpretierte sie in der Weise, dass das anzuwendende Recht hier abschließend aufgezählt ist³⁹. Das bedeutet, dass eine Ehe, an der ein Katholik beteiligt ist, allein vom

³⁶ PRADER, Anerkennung (s. Anm. 23), 296; DERS., Die Ehehindernisse in den Rechtsordnungen der orthodoxen Kirchen: AfKR 156 (1987) 48-62, 61; DERS., La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interecclesiali, interconfessionali e interreligiosi. Roma 1993, 41-48. PRIMETSHOFER schlägt vor, die Lücke durch Anwendung fremden Rechts auf der Grundlage von Art. 16 *Unitatis redintegratio* zu schließen: PRIMETSHOFER, B., Der CCEO und seine (möglichen) Auswirkungen auf das Recht der Lateinischen Kirche: Lüdicke, K. / Paarhammer, H. / Binder, D. (Hrsg.), Neue Positionen des Kirchenrechts. Graz 1994, 153-179, 173-175.

³⁷ Eines der jüngsten veröffentlichten Rota-Urteile, das über die Gültigkeit einer katholisch-evangelischen Ehe entschied, ist das Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, 24.3.1999: RRDec 91 (1999) 177-212. Die Ehe wurde hier wegen Ausschlusses der Unauflöslichkeit auf Seiten der evangelischen Frau für nichtig erklärt, ohne die Frage des anzuwendenden Rechts überhaupt zu stellen. Nach einer Entscheidung der Apostolischen Signatur (vom 1.2.1990 [s. Anm. 16]) ergibt sich aus c. 1059 CIC, dass der akatholische Teil zumindest indirekt dem kanonischen Recht untersteht.

³⁸ Das Gesetz schweigt nicht deswegen über das Recht des nichtkatholischen Partners, weil der Gesetzgeber es übersehen hätte. Vielmehr wurden die Vorschläge zu einer entsprechenden Regelung, die es sehr wohl gab, abgelehnt: Comm. 9 (1977) 126 f. und Comm. 15 (1983) 223.

³⁹ Z.B. BREITBACH, Vollmacht (s. Anm. 11), 148 u. 234; GEFAELL, P., Basi ecclesiologiche della giurisdizione delle Chiese ortodosse sui matrimoni misti con cattolici: Carreras, J. (Hrsg.), La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia. Milano 1998, 127-148, 133; Kaniamparambil, Competence (s. Anm. 32), 28 f.; NAVARRETE, Ius (s. Anm. 32), 617 f.; DERS., La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio: Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali. (Studi Giuridici

göttlichen und vom kirchlichen Recht geregelt wird, ohne dass das Recht des anderen Partners Berücksichtigung findet.

Demgegenüber bringt nun Art. 2 § 2 DC eine echte Neuerung, so dass sich ähnlich wie bei Art. 4 § 2, 2° DC die Frage stellt, ob diese Bestimmung überhaupt rechtswirksam ist, da eine Instruktion die bestehende Rechtslage nicht abändern kann. Während erste Kommentatoren versuchten, *Dignitas Connubii* entgegen seiner Selbstbezeichnung als allgemeines Ausführungsdekret⁴⁰ oder als Rechtsquellentyp eigener Art⁴¹ zu qualifizieren, scheint die Lehre sich nun darauf zu verständigen, dass es sich um eine Instruktion gemäß c. 34 CIC handelt⁴². Wenn man dies voraussetzt, müsste man bei strenger Anwendung der Kriterien zu dem Schluss kommen, dass Art. 2 § 2 DC nicht rechtswirksam ist⁴³. Wenn man hingegen an der Rechtswirksamkeit des Art. 2 § 2 DC festhalten will – und Papst BENEDIKT XVI. mahnte inzwischen zur vollständigen Anwendung von *Dignitas Connubii*⁴⁴ – dann bleibt nur der Weg, diese Bestimmung so zu verstehen, dass sie das Gesetz – näherhin c. 1059 CIC – in der Weise erklärt (c. 34 CIC: „*declarant*“), dass es im Sinne der oben erwähnten Minderheitenmeinung zu interpretieren ist⁴⁵.

32) Città del Vaticano 1994, 105-125, 116; RAMBACHER, Fornerfordernisse (s. Anm. 6), 57; REINHARDT, Konsequenzen (s. Anm. 6), 216 (mit Wiedergabe des Meinungsstandes); ZAPP, H., Interriuelle Aspekte der kanonischen Eheschließungsform: ders. / Weiß, A. / Korta, S. (Hrsg.), *Ius Canonicum in Oriente et Occidente*. (FS Carl Gerold FÜRST), 799-814, 812.

40 Z.B. MONTINI, P., L'istruzione *Dignitas connubii* sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione: QDE 18 (2005) 342-363, 357; PULTE, M., Von Provida Mater (1936) bis *Dignitas Connubii* (2005), NomoK@non-Webdokument: <http://www.nomokanon.de/abhandlungen/019.htm> [Stand: 21.1.2009], Rn. 41.

41 Z.B. GONZÁLEZ AYESTA, J., La instrucción *dignitas connubii* y las categorías normativas del derecho vigente: *IusCan* 45 (2005) 757-770, 770.

42 Z.B. BREITSCHING, K., Erwägungen zu Rechtsnatur und Verbindlichkeit von „*Dignitas Connubii*“: DPM 14 (2007) 181-204, 201; LÜDICKE, K., Einführung in die Instruktion „*Dignitas Connubii*“: DPM 14 (2007) 257-272, 264.

43 BERKMANN, Ehen (s. Anm. 2), 181 f.

44 BENEDIKT XVI., *Allocutio ad Auditores, Administros Advocatosque Rotae Romanae coram admissos* 28 ianuarii 2006: *Comm.* 38 (2006) 3-6, 3.

45 Für diese Sichtweise hat sich BREITSCHING (Erwägungen [s. Anm. 42], 202) entschieden. Ohne nähere Begründung auch: CANONICO, M., Note di commento all'istruzione *Dignitas Connubii* sul processo matrimoniale canonico. Torino 2008, 12; LÜDICKE, K., „*Dignitas Connubii*“. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMKCIC 42) Essen 2005, 10; DERS., Einführung (s. Anm. 42), 262. Hingegen erscheint es nicht möglich, auch die Rechtswirksamkeit von Art. 4 § 2, 2° DC auf dieselbe Weise zu wahren. GARCIA FAÍLDE spricht zwar auch in diesem Fall vom Schließen einer Lücke (GARCÍA FAÍLDE, J. J., *La instrucción „Dignitas Connubii“ a examen*. Texto castellano y comentario de sus artículos. Salamanca 2006, 35), doch ist

5.4. Weitere Fallkonstellationen

Es gibt noch weitere Fallkonstellationen, die in *Dignitas Connubii* nicht ausdrücklich behandelt werden. Welches Recht ist zum Beispiel auf eine Ehe anzuwenden, in der ein Partner katholisch und der andere ungetauft ist? Hier wäre Art. 2 DC analog anzuwenden. Diese Ehe würde sich also sowohl nach dem kanonischen Recht als auch nach dem Recht des ungetauften Partners richten. In ähnlicher Weise ist bei einer Ehe vorzugehen, an der kein Katholik beteiligt ist, beide Partner aber unterschiedlichen Religionsgemeinschaften zugehören. Auch diese Ehe würde sich sowohl nach dem Recht des einen als auch nach dem Recht des anderen Gatten richten.

6. DIE BEDEUTUNG DES GÖTTLICHEN RECHTS

Eine wichtige Frage bei der Darstellung der Kollisionsnormen von *Dignitas Connubii* blieb bisher ausgeklammert, nämlich die Bedeutung des göttlichen Rechts. Vom *ius divinum* wird gesagt, dass es für alle Menschen gleichermaßen gilt – also unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit oder Staatsbürgerschaft. Das bedeutet, dass es auch in Ehesachen zu berücksichtigen ist, an denen Nichtkatholiken beteiligt sind. Diese Berücksichtigung kann auf zwei Arten geschehen: Erstens kann das göttliche Recht selbst als materielles Recht auf Ehen angewandt werden, an denen Nichtkatholiken beteiligt sind. Zweitens kann es als Schranke wirken, die die Anwendung des fremden Eherechts verbietet, wenn es mit dem göttlichen Recht in Widerspruch steht.

6.1. Göttliches Recht als anzuwendendes materielles Recht

Art. 2 § 1 DC besagt, dass die Ehen, in denen nur ein Teil katholisch ist, auch vom göttlichen Recht geregelt werden. Für die anderen Ehekonstellationen wird dies in *Dignitas Connubii* nicht ausdrücklich festgehalten, gilt dort aber gleichermaßen. Da das göttliche Recht nach katholischer Auffassung für alle Menschen gilt, gilt es auch für alle Ehen, gleichgültig welcher Religion die Ehepartner angehören⁴⁶. Nichtigkeitsgründe, die auf göttlichem Recht beruhen, können

hier eine Lückenschließung im Wege von c. 19 CIC nicht möglich, da es – abgesehen von der Frage, ob überhaupt eine echte Gesetzeslücke vorlag – keine Norm gibt, die wie c. 780 § 2 CCEO analog angewendet werden könnte. Daher ist in diesem Punkt die oben (s. Anm. 25) dargestellte Interpretation SCHÖCHS auf jeden Fall vorzuziehen.

⁴⁶ Vgl. Rota Romana, c. STANKIEWICZ, 27.3.1998: RRDec 90 (1998) 282-294, Nr. 5 f.; PCLT, Adnotatio circa validitatem matrimoniorum civilium quae in Cazastania sub communistarum regimine celebrata sunt, 13.5.2003: Comm. 35 (2003) 197-210, Nr. 3c; ORTIZ, Note (s. Anm. 12), 376.

somit auch bei Ehen angewandt werden, die sich nach einer Rechtsordnung richten, die keine oder nur wenige Nichtigkeitsgründe kennt.

6.2. Göttliches Recht als Schranke

Dass das göttliche Recht als Schranke für die Anwendung fremden Eherechts wirkt, geht aus Art. 4 § 2, 2° DC hervor. Das Recht, an das die ungetauften Parteien gebunden waren, wird demnach nur vorbehaltlich des göttlichen Rechts angewandt. Obwohl dieser Vorbehalt allein an dieser Stelle genannt wird, ist er in allen Fällen zu beachten, in denen fremdes Recht anzuwenden ist. Wenn die Kirche in *Dignitas Connubii* auf die Rechtsordnungen anderer Religionsgemeinschaften und der Staaten verweist, kann sie deren Rechtsvorschriften nicht allesamt kennen und vor allem kann sie nicht wissen, wie sie sich in Zukunft weiterentwickeln werden. Es ist daher nicht auszuschließen, dass sich darunter Vorschriften befinden, die den unverzichtbaren Grundwertungen der kirchlichen Rechtsordnung widersprechen und die daher von kirchlichen Gerichten keinesfalls angewandt werden dürfen. Der Anwendung fremden Rechts müssen also Schranken gesetzt werden. Diese werden vom göttlichen Recht gezogen, das Vorrang vor jedem menschlichen Recht beansprucht und entgegenstehendes Recht unwirksam macht⁴⁷. Es handelt sich um das Pendant zum *ordre public* im weltlichen IPR⁴⁸.

Diese Schranke kann bewirken, dass eine Ehe, die nach der fremden Rechtsordnung gültig ist, von der Kirche als ungültig angesehen wird. Ein Beispiel ist die Polygamie, die nach islamischem Eherecht möglich ist. Die Kirche hingegen kann dies nicht anerkennen, weil in ihrer eigenen Rechtsordnung das Grundprinzip der Einehe besteht, das im *ius divinum* grundgelegt ist. Ein weiteres Beispiel wäre die Ehe zwischen zwei Menschen desselben Geschlechts, die im Recht einzelner Staaten wie z.B. der Niederlande oder Spaniens möglich ist. Eine derartige Verbindung ist aus kirchlicher Sicht wegen des Grundprinzips von c. 1055 § 1 CIC eine Nichtehe.

6.3. Vorsicht bei der Anwendung von göttlichem Recht

Göttliches Recht sollte bei Nichtkatholiken jedoch nicht unbedacht angewandt werden, da es verschiedene Probleme mit sich bringt.

Erstens ist das göttliche Recht nur in der Theorie universal, *de facto* aber wird es in fremden Rechtsordnungen kaum anerkannt. Schon zwischen den christlichen Konfessionen herrscht keine Einigkeit über seinen Stellenwert und seinen In-

⁴⁷ Vgl. SCHWENDENWEIN, Fragen (s. Anm. 19), 294 u. 296.

⁴⁸ Vgl. PRIMETSHOFER, Geltung (s. Anm. 32), 200.

halt⁴⁹. Andere Religionen wie der Islam und das Judentum führen zwar ihren gesamten Rechtsbestand auf einen göttlichen Ursprung zurück,⁵⁰ doch deckt sich dies keineswegs mit dem *ius divinum* nach katholischem Verständnis. Den säkularen staatlichen Rechtsordnungen ist die Vorstellung eines göttlichen Rechts ohnehin völlig fremd.

Zweitens ist auch innerhalb der Kanonistik bei zahlreichen Nichtigkeitsgründen umstritten, ob sie göttlichen Rechts sind oder nicht. Als Beispiel sei hier an die Diskussion um die schwere Furcht erinnert. Nach einem Rota-Urteil von 1963 ist die Furcht auf Seiten eines ungetauften Gatten nicht beachtlich, weil sie nach der staatlichen Rechtsordnung, der er untersteht, nur innerhalb der ersten drei Ehejahre geltend gemacht werden kann⁵¹. Da die Furchteinflößung hier also zu den Konsensmängeln des rein menschlichen Rechts gezählt wurde, konnte die Ehe nicht für ungültig erklärt werden. Am 23.4.1987 konstatierte das PCI hingegen in einer authentischen Interpretation, dass der Konsensmangel Furcht und Zwang auch auf die Ehen von Nichtkatholiken anwendbar sei⁵². Das PCI enthielt sich dabei jedoch der Aussage, ob der Nichtigkeitsgrund der schweren Furcht göttlichen Rechts ist oder nicht.

Drittens würde eine vorschnelle Anwendung göttlichen Rechts dazu führen, dass in der Praxis der kirchlichen Gerichte auf Nichtkatholiken einfach jene Bestimmungen des Kodex angewandt werden, die man für göttliches Recht hält. Das Anliegen von *Dignitas Connubii* ist aber, dass auf Nichtkatholiken in erster Linie ihr jeweiliges Eigenrecht angewandt wird. Der kirchliche Richter sollte daher auf jeden Fall zuerst prüfen, ob ein bestimmter Nichtigkeitsgrund in der jeweiligen nichtkatholischen Rechtsordnung gegeben ist. Ist ein Prinzip des göttlichen Rechts sowohl im kanonischen Recht als auch in jener fremden Rechtsordnung verwirklicht, so ist es in der Weise anzuwenden, wie es in der einschlägigen fremden Rechtsordnung enthalten ist.

49 Ebd., 197.

50 Vgl. FERRARI, S., *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*. Bologna 2002, 265; PUZA, R., *Comparare le religioni attraverso il loro diritto. Un confronto fra Ebraismo, Cristianesimo e Islam: Daimon* 5 (2005) 139-156, 147; DERS., *Die Religionen und das Recht. Grundlagen, Prinzipien und Strukturen des religiösen Rechts im Judentum, Islam und Christentum: Informationes Theologiae Europae* 9 (2000) 273-284, 280.

51 Rota Romana, c. ANNÉ, 30.5.1963: RRDec 55 (1963) 409-421, Nrr. 3 u. 8; dazu PRADER, *Probleme* (s. Anm. 33), 460.

52 PCI, *Responsiones ad proposita dubia*, 23.4.1987: LE Bd. VIII, Nr. 5223, 11001. SALACHAS, *Nuove norme* (s. Anm. 22), 304 schließt daraus, dass Konsensmängel jedenfalls nach kanonischem Recht anzuwenden sind, auch wenn sie nicht göttlichen Rechts sind, was jedoch in *Dignitas Connubii* und in der Rota-Judikatur (s. Anm. 51) keine Grundlage findet.

7. DIE BEDEUTUNG DER KOLLISIONSRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN VON *DIGNITAS CONNUBII*

7.1. Würdigung des kirchlichen Kollisionsrechts

Den kirchlichen Gerichten entsteht durch die Beachtung der Kollisionsnormen gewiss ein Mehraufwand, doch ist dieser auf jeden Fall die Mühe wert, wenn man bedenkt, dass man nur so zu einem sachgerechten Urteil kommen kann. Es wäre nicht gerecht, auf Menschen eine Rechtsordnung anzuwenden, der sie weder zum Zeitpunkt der Eheschließung noch zum Zeitpunkt der Klage unterstanden. Jeder Mensch muss sich darauf verlassen können, dass sein Status nach dem Recht beurteilt wird, von dem er weiß, dass es für ihn gilt.

Neben dem individuellen Vertrauensschutz ist der Entscheidungseinklang ein Ziel des Kollisionsrechts. Unabhängig davon, welches Gericht über eine Ehesache entscheidet, soll jedes zum selben Ergebnis kommen. Der kirchliche Richter soll also zum selben Urteil gelangen, zu dem auch der Richter jener Rechtsordnung kommen würde, der die Gatten angehören. Dies wird eben dadurch gewährleistet, dass er dasselbe Recht anwendet.

Darüber hinaus hat das Kollisionsrecht auch den Zweck, die interkonfessionellen und interreligiösen Beziehungen zu verbessern. Es schafft Klarheit im Verhältnis der verschiedenen religiösen Rechte zueinander und vermeidet damit Konflikte. Wenn eine Funktion des Rechts darin besteht, den Frieden zu schützen, dann besteht die Funktion des religiösen Kollisionsrechts darin, den interreligiösen Frieden zu schützen. Die katholische Kirche übernahm eine Vorreiterrolle, indem sie als eine der wenigen Religionsgemeinschaften in *Dignitas Connubii* erstmals einen Normenkomplex geschaffen hat, der kollisionsrechtliche Fragen behandelt⁵³.

7.2. Bedeutung für die Gerichtspraxis

Die Arbeit der kirchlichen Richter wird durch das Kollisionsrecht von *Dignitas Connubii* allerdings nicht gerade erleichtert. Sie müssen in bestimmten Fällen fremdes Recht anwenden. Nun wäre es unmöglich, alle Rechtsordnungen der Welt zu beherrschen. Kennen muss der Richter nur das eigene Recht⁵⁴. Das fremde muss er aber, wenn ihm ein entsprechender Fall vorgetragen wird, ermitteln – und zwar wegen der *Offizialmaxime* (c. 1452 CIC; Art. 71 DC) von Amts

⁵³ Damit verliert die Kritik, dass das katholische Kollisionsrecht unzureichend wäre (vgl. WENGLER, W., Kollisionsrechtliche Vorfragen im katholischen Kirchenrecht: ZfRV 32 [1991] 26 f., 27), ihre Berechtigung.

⁵⁴ Ausdrücklich erwähnt wird dies beispielsweise im Rota-Urteil c. PALESTRO, 31.1.1990, Nr. 8.

wegen. Zunächst wird er sich in der einschlägigen Fachliteratur⁵⁵ kundig machen. Wenn dies nicht ausreicht, kann er auch ein Fachgutachten⁵⁶ einholen. Ferner wäre zu wünschen, dass die Kirche selbst ihm Hilfestellungen bietet, um das fremde Recht ermitteln zu können – etwa durch Einrichtung einer entsprechenden Informationsstelle. Schließlich wird bereits die Ausbildung der künftigen Richter vermehrt auf interkonfessionelle und interreligiöse Bezüge aufmerksam machen müssen. Dabei ist auch wichtig, das Gespür und die Aufmerksamkeit dafür zu schärfen, dass nicht jede Ehesache automatisch nach kanonischem Recht zu beurteilen ist.

Die Furcht vor zusätzlichen Aufgaben sollte allerdings nicht zu groß sein. In den meisten Ehesachen wird weiterhin ausschließlich das kanonische Eherecht anzuwenden sein und die Zahl der fremden Rechtsordnungen, die in Mitteleuropa öfter heranzuziehen sein werden, ist begrenzt. Im folgenden Abschnitt werden die am häufigsten auftretenden fremden Rechtsordnungen kurz dargestellt, um einen ersten Einblick zu geben. Dabei liegt der Schwerpunkt auf dem deutschen Sprachraum.

8. PRAKTISCHE HINWEISE ZUR ANWENDUNG FREMDEN RECHTS

8.1. Allgemeine Kriterien für die Anwendung fremden Rechts

Wie bereits dargelegt, beruft *Dignitas Connubii* für die nichtkatholischen Partner einer Ehe deren eigenes nichtkatholisches Recht. Die Anwendung dieses Rechts darf jedoch nicht unbesehen erfolgen, weil es möglicherweise mit den Grundprinzipien des kirchlichen Eherechts, die im *ius divinum* wurzeln, in Widerspruch steht. In diesem Fall stünden der Anwendung die oben dargestellten Schranken entgegen.

⁵⁵ Zum staatlichen Recht ist besonders auf zwei Enzyklopädien hinzuweisen: Bergmann, A. / Ferid, M. / Henrich, D. (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. (Loseblattsammlung) Frankfurt a.M. 1983 ff. bzw. Glendon, M. A. (Hrsg.), Persons and Family (Chapter 3): International Association of Legal Science, International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. IV. Tübingen 1997.

⁵⁶ Ein Gutachten kann zwar nicht zum eigenen Recht – hierfür ist der Richter selbst Experte – sehr wohl aber zum fremden Recht eingeholt werden. Dies geschieht auch in der höchststrichterlichen Praxis, z.B.: SIGNATURA APOSTOLICA, Sententia „Nullitas matrimonii inter schismaticos ermenos contracti declaratur ob defectum formae seu ritus sacri, 23.11.1974: LE Bd. V, Nr. 4334, 6891-6895, Nr. 8; Rota Romana, c. ABBO, 4.6.1969: RRDec 61 (1969) 599-613, Nr. 21; vgl. Gullo, C. / Gullo, A. (Hrsg.), Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. Seconda edizione aggiornata con l'Istr. „Dignitas Conubii“ del 25 gennaio 2005. (Studi Giuridici 70) Città del Vaticano 2005, 200.

Die verschiedenen Rechtsordnungen stellen unterschiedliche Voraussetzungen für das Eingehen einer Ehe auf und gehen mit fehlerhaften bzw. gescheiterten Ehen unterschiedlich um. Da die Ehe auch ein Rechtsverhältnis ist, kommen grundsätzlich die für Bestehen und Beendigung von Rechtsverhältnissen relevanten Kategorien in Betracht. Dabei gibt es mehrere Abstufungen:⁵⁷ Von einer Nichtehe spricht man, wenn zumindest ein Konstitutivum der Ehe fehlt, so dass überhaupt keine Ehe zustande gekommen ist. Eine nichtige (ungültige) Ehe liegt vor, wenn die Ehefähigkeit, der Konsens oder die Eheschließungsform von bestimmten gravierenden Mängeln behaftet war. Die Nichtigkeit wirkt zwar *ex tunc*, so dass von Anfang an keine gültige Ehe zustande kommt; im Unterschied zur Nichtehe ist die nichtige Ehe aber unter bestimmten Voraussetzungen heilbar. Ist sie zumindest von einem Partner in gutem Glauben eingegangen worden, so handelt es sich um eine Putativehe mit der Wirkung, dass die Kinder ehelich sind. Eine vernichtbare bzw. anfechtbare oder aufhebbare Ehe liegt vor, wenn das Zustandekommen zwar auch von gewissen Mängeln behaftet war, diese von der jeweiligen Rechtsordnung aber als weniger gravierend eingestuft werden. Eine derartige Ehe kommt gültig zustande, kann aber auf die Klage eines Partners hin mit Wirkung *ex nunc* aufgehoben werden. Schließlich gibt es auch schlichte Verbote, die eine Eheschließung zwar unerlaubt machen, aber keine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit bewirken. In vielen Rechtsordnungen kann eine gültig zustande gekommene Ehe jedoch aufgelöst oder geschieden werden. Die Gründe hierfür – z.B. Ehebruch, Zerrüttung, Änderung des Konsenses – liegen anders als bei der Nichtigerklärung oder Anfechtung nicht schon beim Abschluss der Ehe vor, sondern entstehen später.

Wenn der kirchliche Richter nun fremdes Recht anwendet, muss er den auf göttlichem Recht basierenden Grundsatz der Unauflösbarkeit jeder Ehe, auch der nichtsakramentalen, beachten. Wegen dieser Schranke des göttlichen Rechts dürfen jene Regelungen der fremden Rechtsordnung, die eine Trennung des gültig zustande gekommenen Ehebandes vorsehen, nicht angewandt werden. Es kommen also nur die Regeln über die Nichtehe und die nichtige Ehe in Frage, jedoch nicht die Vorschriften über die Aufhebung oder Scheidung⁵⁸. Dabei darf man sich nicht von der Terminologie verwirren lassen, denn in den verschiedenen Rechtsordnungen wird derselbe Begriff bisweilen mit unterschiedlichem Inhalt verwendet. Zudem treffen manche Rechtsordnungen keine klaren begrifflichen Unterscheidungen. Das entscheidende Kriterium für den kirchlichen Richter muss jedoch sein, ob die Wirkungen *ex tunc* oder *ex nunc* eintreten. Nur im ersten Fall darf er die betreffende Regelung anwenden.

⁵⁷ Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht. Wien 1983, 180-182.

⁵⁸ Die Römische Rota wendet jene Gesetze an, die irritierende Wirkung haben (c. ANNÉ [s. Anm. 51], Nr. 2). Vgl. SALACHAS, Nuove norme (s. Anm. 22), 305.

Es schadet nicht, wenn die in Betracht zu ziehende Rechtsordnung hinsichtlich einer nichtigen Ehe Heilungsmöglichkeiten oder die Ehelichkeit der Kinder vorsieht, denn das tut auch die kirchliche (cc. 1156-1165 bzw. c. 1137 CIC). Es schadet nicht einmal, wenn die Heilungsmöglichkeiten in der fremden Rechtsordnung anders ausgestaltet sind und weiter reichen als in der kirchlichen⁵⁹. Auch die heute in manchen staatlichen Rechtsordnungen zu beobachtende Tendenz, die vermögensrechtlichen Folgen einer Nichtigkeitserklärung an jene der Scheidung anzugleichen,⁶⁰ ist unerheblich, da die vermögensrechtliche Seite der Ehe auch nach Kirchenrecht ohnehin dem Staat zur Regelung überlassen bleibt (c. 1059 CIC).

In Systemen, die eine Ehescheidung in weitem Umfang zulassen, ist zu bedenken, dass von der Möglichkeit einer Nichtigkeitserklärung eher selten Gebrauch gemacht wird, weil die Partner nicht auf sie angewiesen sind, um sich von einer unglücklichen Beziehung zu lösen. Daher ist die Theorie der Ehenichtigkeit in solchen Systemen meist nicht sehr stark ausgebildet. Aus katholischer Sicht ist die Scheidung mit dem Prinzip der Unauflösbarkeit jedenfalls nicht vereinbar. Das bedeutet nicht nur, dass der kirchliche Richter keinen Scheidungsprozess führen darf, sondern auch, dass er eine allfällige Zweitehe als nichtig betrachten muss, weil die Erstehe als fortbestehend angesehen wird.

Im Folgenden sollen verschiedene weltliche und religiöse Rechtsordnungen daraufhin untersucht werden, wie weit sie an Gerichten der lateinischen Kirche Anwendung finden können.

8.2. Staatliches Recht

8.2.1. Deutschland

Das deutsche Zivilrecht kennt die Nichtehe, die Aufhebung der Ehe und die Ehescheidung. Es fällt auf, dass hier die Stufe der nichtigen bzw. ungültigen Ehe fehlt. Durch eine Eherechtsreform wurde ab dem 1.7.1998 die Nichtigkeit durch die Aufhebung ersetzt; die bisherigen Nichtigkeitsgründe wurden zu bloßen Aufhebungsgründen umgewandelt. Da das eheliche Leben irreversibel ist, hielt der Gesetzgeber es für angebracht, den entsprechenden Eheabschlussmängeln

⁵⁹ Im Rota-Urteil c. ANNÉ (s. Anm. 51) wurde niederländisches Eherecht angewandt. Danach kann bei einer Ehe, die wegen Zwangs bei der Konsensleistung ungültig ist, die Klage nicht mehr erhoben werden, wenn der betroffene Gatte das Zusammenleben ab Wiedererlangung der vollen Freiheit während dreier Monate fortgesetzt hat. Dieses dreimonatige Zusammenleben ohne Klagserhebung wird von der Rota als Konvalidierung anerkannt (Nr. 7).

⁶⁰ Vgl. GERNHUBER, J. / COESTER-WALTJEN, D., Familienrecht. München ⁵2006, § 12, Rn. 10; HOPF, G. / KATHREIN, G., Eherecht. Kurzkommentar. Wien 2005, § 30, Anm. 3; DE FILIPPIS, B., Il matrimonio, la separazione dei coniugi ed il divorzio. I nuovi orientamenti giurisprudenziali alla luce delle recenti riforme. Padova 2007, 34 u. 696.

die ehevernichtende Wirkung nicht mehr *ex tunc*, sondern nur noch *ex nunc* zuzusprechen⁶¹. Das entsprechende Gerichtsurteil ist kein Feststellungs- sondern ein Gestaltungsurteil. Dabei ist in Kauf genommen worden, dass bei Missachtung des Verbots der Zweitehe nun bis zur gerichtlichen Aufhebung zwei gültige Ehen nebeneinander existieren können und damit das Prinzip der Monogamie nicht mehr streng durchgehalten wird. Auch die Verwandtenehe ist bis zu ihrer Aufhebung gültig, womit selbst eine inzestuöse Beziehung die Form einer Ehe erhalten kann⁶².

Der kirchliche Richter kann die Aufhebungsgründe des § 1314 BGB⁶³ im kanonischen Prozess jedenfalls nicht anwenden. Sofern sie gemäß kirchlicher Auffassung jedoch nach göttlichem Recht Nichtigkeitsgründe darstellen, können diese angewandt werden. Die Mängel, die zu einer Nichtehe führen, können hingegen sehr wohl im kirchlichen Verfahren geprüft werden. Da die Nichtehe keinen Schein einer gültigen Ehe erweckt und den *favor matrimonii* nicht genießt, ist ein Gerichtsurteil nach deutscher Lehre zwar nicht notwendig, doch ist es auch nicht ausgeschlossen, die Nichtexistenz der Ehe gerichtlich festzustellen⁶⁴.

Die Nichtehe wird im Gesetz nur indirekt angesprochen durch die Formulierung „die Ehe wird *nur* dadurch geschlossen, dass...“⁶⁵. Eine Nichtehe liegt vor bei Geschlechtsgleichheit, fehlender Rechtsfähigkeit (z.B. postmortale Ehe), fehlenden Eheschließungserklärungen und bei Fehlen eines zuständigen, mitwirkungsberechtigten Standesbeamten⁶⁶. Die Eheschließungserklärungen fehlen dann, wenn auf die Frage des Standesbeamten mit „nein“ oder gar nicht geantwortet wurde. In der Praxis dürften entsprechende Fälle freilich selten vorkommen.

⁶¹ GERNHUBER/COESTER-WALTJEN, Familienrecht (s. Anm. 60), § 12, Rn. 10. Schon früher wurden die Folgen der Nichtigkeitserklärung den Scheidungsfolgen gleichgestellt.

⁶² Zur Kritik an der Abschaffung der Ehenichtigkeit vgl. BOSCH, F. W., Die geplante Neuordnung des Eheschließungsrechts. Zustimmung und kritische Anmerkungen: FamRZ 44 (1997) 65-75 und 183-143, 141; MUSCHELER, K., Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Eheschließungsrechts: JZ 52 (1997) 1142-1149, 1149.

⁶³ Bürgerliches Gesetzbuch: BGBl. 2002/I/42 i.d.F. 2008/I/2399.

⁶⁴ Eine Feststellungsklage ist hier auch nach deutschem Recht möglich, vgl. VOPPEL, R., Vorbemerkung zu §§ 1313 ff.: Coester, M. (Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Berlin 2007, Rn. 24.

⁶⁵ § 1310 Abs. 1 BGB; Hervorhebung nicht im Gesetzestext.

⁶⁶ GERNHUBER/COESTER-WALTJEN, Familienrecht (s. Anm. 60), § 12, Rn. 3-9; VOPPEL, Vorbemerkung (s. Anm. 64), Rn. 20.

8.2.2. Liechtenstein

In Liechtenstein wollte der Gesetzgeber das staatliche Eherecht bewusst mit dem kanonischen harmonisieren. Daher gibt es hier keine Unterscheidung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit und Aufhebung, sondern nur die Kategorie der Ungültigkeit mit *ex tunc-Wirkung*⁶⁷. Die in Artt. 29-38 EheG⁶⁸ taxativ aufgezählten Gründe für die Ungültigkeit sind: Blutsverwandtschaft, Adoption, bestehendes Eheband, geschlechtliches Unvermögen, Mangel der Form, Mangel der Urteilsfähigkeit, Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung von Unmündigen oder Entmündigten, Irrtum in der Person, arglistige Täuschung, gegründete Furcht und die Staatsbürgerschaftsehe.

Für den kirchlichen Prozess steht hier also eine Fülle von Klagegründen zur Verfügung, die mit den kanonischen Nichtigkeitsgründen zu einem großen Teil übereinstimmen. Das liechtensteinische Recht unterscheidet hinsichtlich des Klagerechts Gründe, bei denen auch von Amts wegen ein Verfahren eingeleitet werden kann, und solche, bei denen dies nur ein Ehegatte kann. Darin vermag man einen Nachhall der Unterscheidung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit erblicken,⁶⁹ doch schadet dies nicht der Anwendung im kanonischen Prozess. Ebenso wenig schaden die bei manchen Ungültigkeitsgründen vorgesehenen Heilungsmechanismen. Formmangel und Staatsbürgerschaftsehe heilen, wenn die Ehegatten fünf Jahre nach der Eheschließung miteinander gelebt haben. Falls ein Gatte vorher verstorben ist, genügt ein Zusammenleben bis zum Tod, jedoch mindestens drei Jahre hindurch. Einige Willensmängel heilen dadurch, dass der betroffene Ehegatte nach Wegfall der Ursache zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will. Ähnliche Regelungen über die Heilung einer ungültigen Ehe wurden, wie oben erwähnt, von der Römischen Rota bereits anerkannt und angewandt⁷⁰.

8.2.3. Österreich

Das österreichische Eherecht kennt die Nichtehe, die Nichtigkeit, die Aufhebbarkeit und die Scheidung der Ehe. Im kanonischen Prozess können die Gründe, die zu einer Nichtehe oder zu einer nichtigen Ehe führen, angewandt werden.

Eine Nichtehe liegt vor, wenn der Abschluss nicht vor einem Standesbeamten stattgefunden hat (§ 15 EheG⁷¹) oder wenn kein Konsens erklärt wurde (§ 17

⁶⁷ SPRENGER, P., Das Ehetrennungs- und Ehescheidungsrecht des Fürstentums Liechtenstein mit einem Vergleich der Regelungen in der Schweiz und in Österreich sowie einem Überblick über das ganze EheG Liechtensteins. Zürich 1985, 61.

⁶⁸ Ehegesetz vom 13.12.1973: LGBI. 1974/20, i.d.F. LGBI. 2000/298.

⁶⁹ SPRENGER, Liechtenstein (s. Anm. 67), 67 f.

⁷⁰ C. ANNÉ (s. Anm. 51), Nr. 7 und Nr. 18.

⁷¹ Ehegesetz: dRGBI. 1938/I/807 i.d.F. BGBI. 2006/I/92.

EheG). Die Nichtigkeitsgründe werden in §§ 21-25 EheG taxativ aufgezählt: Geschäftsunfähigkeit, Verwandtschaft, Doppelehe, Namens- oder Staatsbürgerschaftsehe, Stellvertretung oder nicht gleichzeitige Anwesenheit beider Verlobter, Bedingung und Befristung. Im Falle einer falschen Todeserklärung ist die zweite Ehe nichtig, wenn beide Gatten bei der Eheschließung wussten, dass der für tot Erklärte lebt.

Wenn das Gericht die Ehe für nichtig erklärt, gelten die Ehegatten als von Anfang an nicht verheiratet⁷². Dass die Rückwirkung hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten eingeschränkt ist (§ 31 EheG), schadet der Anwendung im kirchlichen Prozess nicht. Die Nichtigkeit wegen Formmangels oder wegen einer Namens- oder Staatsbürgerschaftsehe heilt, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre miteinander als Ehegatten gelebt haben. Wenn einer von ihnen vorher verstorben ist, genügt das Zusammenleben bis zum Tod, jedoch mindestens drei Jahre hindurch. Die Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit heilt, wenn der betroffene Gatte nach Wegfall der Unfähigkeit zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will. Diese Bestätigung muss persönlich vorgenommen werden, ist aber nicht empfangsbedürftig. Der Fortsetzungswille kann aus jedem Verhalten geschlossen werden, aus dem bei objektiver Würdigung aller Umstände der Wille zu entnehmen ist, die Ehe als gültig zu behandeln⁷³. Aus kirchenrechtlicher Sicht ist zu diesen Heilungsformen dasselbe auszuführen, wie bereits oben zum liechtensteinischen Recht. Die Tatsache, dass es eine Heilungsmöglichkeit gibt, schadet der Qualifizierung als ungültiger Ehe nicht. Wenn die Heilung nach staatlichem Recht aber eingetreten ist, so ist sie auch vom kirchlichen Gericht zu beachten.

Die Nichtigkeitsgründe des österreichischen Rechts haben weitgehend Parallelen im kanonischen Recht. Die falsche Todeserklärung muss vor dem kirchlichen Gericht wegen des Prinzips der Einehe und des Hindernisses des bestehenden Ehebandes aber unabhängig von der Kenntnis der Gatten in jedem Fall zur Nichtigkeit der zweiten Ehe führen. Während nach dem lateinischen Kirchenrecht eine Vergangenheits- oder Gegenwartsbedingung die Ehe nicht unter allen Umständen ungültig macht (c. 1102 § 2 CIC), lässt das österreichische Eherecht überhaupt keine Bedingung zu (§ 17 Abs. 2 EheG). Eine Ehe, die sich nach österreichischem Recht richtet und die unter einer Bedingung geschlossen wurde, ist daher jedenfalls für nichtig zu erklären.

8.2.4. Schweiz

Das schweizerische Recht unterscheidet zwischen der befristeten und der unbefristeten Ungültigkeit einer Ehe. Bei der unbefristeten Form kann nicht nur jeder Ehegatte, sondern auch die zuständige Behörde und sogar jedermann Klage er-

⁷² HOPF/KATHREIN, Eherecht (s. Anm. 60), § 20, Anm. 1.

⁷³ FEIL, E., Ehegesetz. Kurzkomentar für die Praxis. Wien ²1999, § 23, Rn. 3.

heben. Bei der befristeten Form steht die Klage unter einer Verwirkungsfrist und kann nur von den Gatten erhoben werden⁷⁴. Die Bezeichnung „Ungültigkeit“ darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die gerichtliche Ungültigerklärung in beiden Fällen nur für die Zukunft, also *ex nunc* wirkt⁷⁵. Die Ehe ist daher nur vernichtbar; das Gericht erlässt kein Feststellungs- sondern ein Gestaltungsurteil⁷⁶. Die Ungültigkeitsgründe des Schweizer ZGB⁷⁷ kommen für das kirchliche Annullierungsverfahren daher nicht in Betracht.

Das schweizerische Eherecht kann allein hinsichtlich der Nichtehe für das kirchliche Verfahren relevant werden. Im Falle einer Nichtehe ist nach schweizerischem Recht ein Feststellungsurteil zwar nicht notwendig, aber möglich⁷⁸. Die Gründe für eine Nichtehe nennt das Gesetz nicht ausdrücklich, doch ergeben sie sich aus dem Begriff der Ehe, deren gesetzlichen Voraussetzungen und indirekt aus den Ungültigkeitsgründen, denn sie müssen schwerer wiegen als jene. In der Literatur werden genannt: die Gleichgeschlechtlichkeit, das Fehlen der Trauung vor einem Zivilstandsbeamten und der Umstand, dass die Verlobten den Ehewillen überhaupt nicht, nicht persönlich oder nicht vorbehaltlos erklärt haben⁷⁹. Der letztgenannte Grund beruht auf Art. 102 Abs. 2 ZGB, und geht insofern über die Rechtslage in Deutschland hinaus, als nicht nur das völlige Fehlen der Willenserklärung, sondern auch deren Verknüpfung mit Vorbehalten zu einer Nichtehe führt. Ob die Nichtehe in der Gerichtspraxis deswegen eine größere Rolle spielt, ist jedoch zu bezweifeln.

8.3. Religiöses Recht

8.3.1. Orthodoxes Recht

Die nichtkatholischen Ostkirchen haben ihren Ursprung im Osten des Römischen Reiches bzw. in dessen Randgebieten. Zu ihnen gehören die altorientalischen und die orthodoxen Kirchen. Letztere stehen in der byzantinischen Tradition⁸⁰. Da sie im deutschen Sprachraum stärker verbreitet sind, sollen nur sie

⁷⁴ HAUSHEER, H. / GEISER, Th. / AEBI-MÜLLER, R., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Vormundschaftsrecht, eingetragene Partnerschaft. Bern ⁴2007, Rn. 05.15.

⁷⁵ TUOR, P. / SCHNYDER, B. / SCHMID, J., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. Zürich 111995, 169.

⁷⁶ HEGNAUER, C. / BREITSCHMID, P., Grundriss des Eherechts. Bern ⁴2000, Rn. 7.09.

⁷⁷ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210 i.d.F. AS 2007 6717.

⁷⁸ TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Zivilgesetzbuch (s. Anm. 75), 169.

⁷⁹ HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundrisse (s. Anm. 76), Rn. 7.04-7.07.

⁸⁰ Vgl. POTZ, R. / SYNEK, E., Orthodoxes Kirchenrecht. Eine Einführung. Freistadt 2007, 24.

an dieser Stelle behandelt werden. Obwohl jede einzelne orthodoxe Kirche eine eigene Rechtsordnung hat, ist der Rechtsbestand bezüglich des Eherechts weitgehend gleich. Auch wenn das orthodoxe Recht keine so scharfe Trennung zwischen Gültigkeit und Erlaubtheit kennt wie das lateinische, lassen sich doch bestimmte Voraussetzungen ausmachen, die das Zustandekommen einer gültigen Ehe verhindern. PRADER unterscheidet die nichtexistente Ehe, die absolute und die relative Nichtigkeit⁸¹. Relative Nichtigkeit bedeutet hier nicht „Anfechtbarkeit“ im oben beschriebenen Sinne, sondern meint nur, dass die ungültige Ehe heilbar ist, da vom Hindernis nachträglich befreit werden kann. Das orthodoxe Recht differenziert außerdem zwischen den anatreptischen und den apagoreutischen Ehehindernissen. Erstere machen eine Ehe ungültig, letztere nur unerlaubt⁸².

Zur Ermittlung des orthodoxen Rechts kann auf die rechtsvergleichende Studie PRADERS⁸³ hingewiesen werden, die speziell für katholische Kirchenrechtler verfasst wurde. Zwar schon etwas älter, aber noch immer ein Standardwerk und in Hinblick auf das Eherecht sehr detailreich ist die Monographie von MILASCH⁸⁴. Neueren Datums ist das Werk von POTZ/SYNEK, das ein eigenes Kapitel über Eherecht enthält⁸⁵. CHRISTOPHOR bietet einen ersten Einstieg in die orthodoxe Ehelehre⁸⁶. Eine kritische Darstellung des orthodoxen Eherechts mit theologischer Grundlegung und Verbesserungsvorschlägen für die Zukunft hat MEYENDORFF verfasst⁸⁷.

Aus katholischer Sicht können die orthodoxen Nichtigkeitsgründe prinzipiell anerkannt werden. Auch wenn der CIC/1983 das Hindernis der geistlichen Verwandtschaft, das zwischen dem Taufpaten und dem Taufkind sowie dessen Eltern und den Nachkommen von Pate und Kind besteht, nicht kennt, entstehen doch keine Bedenken im Hinblick auf das göttliche Recht. Im katholischen Ostkirchenrecht findet sich dieses Hindernis ebenfalls (c. 811 § 1 CCEO). Das Hindernis der Viertehe hat seinen Grund darin, dass die orthodoxen Kirchen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit gewähren, eine Zweit- und Drit-

81 PRADER, J., *Das religiöse Eherecht der christlichen Kirchen, der Mohammedaner und der Juden*. Frankfurt a.M. 1973, 69 f.

82 Ebd., 623.

83 PRADER, *Eherecht*, (s. Anm. 81).

84 MILASCH, N., *Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche. Nach den allgemeinen Kirchenrechtsquellen und nach den in den autokephalen Kirchen geltenden Spezial-Gesetzen*. Mostar ²1905, 576-649.

85 POTZ/SYNEK, *Kirchenrecht* (s. Anm. 80), 335-352.

86 CHRISTOPHOR, E., *Die Ehe und die Familie aus Sicht der orthodoxen Kirche*: DPM 13 (2006) 27-35.

87 MEYENDORFF, J., *Die Ehe in orthodoxer Sicht*, engl. *Marriage: An Orthodox Perspective*. Gersau 1992.

tehe einzugehen⁸⁸. Dies wird von der katholischen Kirche nicht anerkannt. Nach ihrer Lehre muss das Hindernis des bestehenden Ehebandes schon bei der Zweitehe seine volle Wirksamkeit entfalten. Die Ermöglichung einer Wiederheirat in der Orthodoxie führt in der Praxis dazu, dass Annullierungen im Verhältnis zu Scheidungen bzw. Auflösungen weniger häufig vorkommen⁸⁹.

Konfessionsverschiedene Ehen konnten nach c. 72 des Trullanischen Konzils nicht gültig geschlossen werden, doch wird diese Bestimmung heute nicht mehr angewandt. Ehen mit einem nichtorthodoxen Christen werden dann zugelassen, wenn dieser dem orthodoxen Eheschließungsritus zustimmt und einwilligt, die Kinder im orthodoxen Glauben zu erziehen⁹⁰. Ehen mit Ungetauften sind nicht möglich⁹¹.

Die strengen orthodoxen Formvorschriften verstoßen grundsätzlich nicht gegen *ius divinum* und können daher anerkannt werden. Dass bei Ehen zwischen Katholiken und Angehörigen einer nichtkatholischen orientalischen Kirche der *ritus sacer* zu beachten ist, wird in Art. 4 § 1, 2° DC sogar eigens hervorgehoben. Im Extremfall führen diese Formvorschriften allerdings dazu, dass eine Ehe auch dann nichtig ist, wenn wegen der widrigen Umstände ein Priester überhaupt nicht oder nicht ohne schweren Nachteil beigezogen werden konnte, was unter den kommunistischen Repressionen in Osteuropa keine Seltenheit war. Das orthodoxe Eherecht kennt keine Noteheschließung. Die katholische Kirche hingegen sieht in derartigen Ausnahmesituationen von Formvorschriften ab, weil sie das Grundrecht jedes Menschen auf Eheschließung (vgl. c. 1058 CIC), das im Naturrecht gründet, höher einstuft als gewisse Formvorschriften⁹². Somit können diese Ehen vom katholischen Richter nicht für ungültig erklärt werden⁹³.

88 Vgl. CHRISTOFOR, Ehe (s. Anm. 86), 30; MEYENDORFF, Ehe (s. Anm. 87), 49.

89 Einen Überblick über die orthodoxe Ehe-Judikatur im Libanon bringt: SAAD, J. S., *La dissolution matrimoniale dans les communautés orthodoxes au Liban*. Roma 2002.

90 Zu dem Normkonflikt, der entsteht, wenn die katholische Kirche ebenfalls die katholische Erziehung verlangt, siehe unten Anm. 158.

91 Vgl. MEYENDORFF, Ehe (s. Anm. 87), 47. Er argumentiert damit, dass die Partner nicht dieselbe Erfahrung des Reichs Gottes teilen und daher nicht sakramental umgeformt werden.

92 Vgl. PRIMETSHOFER, Geltung (s. Anm. 32), 204; DERS., Verkehrsrecht (s. Anm. 35), 363; DERS., Konfessionsübergreifende Jurisdiktion?: Boekholt, P. / Riedel-Spangenberg, I. (Hrsg.), *Iustitia et Modestia*. (FS Hubert SOCHA). München 1998, 34-53, 43. RAMBACHER, Formerfordernisse (s. Anm. 6), 33.

93 Vgl. SIGNATURA APOSTOLICA, „Nullitas matrimonii inter Orthodoxos absque ritu sacro initi declaratur, et modus procedendi in iisdem similibusque causis statuitur“, 28.11.1970: LE Bd. IV, Nr. 3924, 5927; DIES., Sententia vom 20.1.1971 (s. Anm. 19); DIES., Decisio „De nullitate matrimonii inter duos orthodoxos ritus byzantini-romeni initi absque ritu sacro“, 7.7.1971: LE Bd. IV, Nr. 3990, 6135-6136; DIES., Novae

Die Apostolische Signatur hat in einem relativ jungen *Responsum*⁹⁴ konstatiert, dass der Ledigenstand eines orthodoxen Christen, der keine Ehe nach den orthodoxen Formvorschriften geschlossen hat, im Rahmen des Brautexamens nach c. 1066 f. CIC durch den Ortsordinarius oder durch den Pfarrer nach Konsultation des Ortsordinarius festgestellt werden kann. Eine Ehe, die den orthodoxen Formvorschriften nicht genügt, liegt insbesondere dann vor, wenn sie vor einer zivilen Behörde geschlossen wurde oder vor dem Amtsträger einer Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, deren Priesterweihe von orthodoxer Seite nicht anerkannt wird. Dieses *Responsum* ist – so weit ersichtlich – die erste veröffentlichte Entscheidung eines kirchlichen Höchstgerichts, die auf einen der kollisionsrechtlichen Artikel von *Dignitas Connubii* Bezug nimmt. Diese Bezugnahme ist mit der Wendung „*visis*“ jedoch relativ schwach. Im Grunde wird Art. 4 § 1, 2° DC, der sich ja an den kirchlichen Richter wendet, hier nicht angewandt, sondern es wird festgelegt, unter welchen Umständen gerade kein gerichtliches Verfahren zur Feststellung des Ledigenstandes erforderlich ist. Wird damit der Anwendungsbereich von Art. 4 § 1, 2° DC kurz nach dessen Erlassung wieder eingeschränkt? Das Verhältnis zwischen *Dignitas Connubii* und dem *Responsum* ist eher so zu sehen, dass die Beachtung des orthodoxen *ritus sacer* in beiden Dokumenten ein wichtiges Anliegen ist. Indem Art. 4 § 1, 2° DC wie schon c. 1127 § 1 CIC noch einmal an sie erinnert, ist sie bereits so selbstverständlich geworden, dass es in den einfachen Fällen keines Gerichtsverfahrens bedarf. Damit wird eine klare Parallele zwischen der kanonischen Form für Katholiken und dem *ritus sacer* für Orthodoxe hergestellt⁹⁵. Vor das Gericht ist die Sache gemäß dem *Responsum* nur dann zu bringen, wenn z.B. Zweifel bestehen, ob die Ehe ohne schweren Nachteil nach dem *ritus sacer* überhaupt hätte geschlossen werden können oder ob der nichtkatholische Partner zur Zeit der Eheschließung schon in der nichtkatholischen orientalischen Kirche getauft war⁹⁶. Im erstgenannten Zweifel kommt erneut zum Ausdruck, dass die katholische Kirche dem

statuuntur normae servandae pro causis nullitatis matrimonii ob defectum formae seu sacri ritus apud orientales orthodoxos, 10.5.1976: LE Bd. V, Nr. 4449, 7206, Nr. 1; Rota Romana, c. FERRARO, 28.10.1971: RRDec 63 (1971) 817-824, Nr. 25; PCLT, Adnotatio circa validitatem matrimoniorum civilium quae in Cazastania sub communistarum regimine celebrata sunt, 13.5.2003, Nr. 7a. Während die älteren Entscheidungen eine *impossibilitas* verlangten, um einen Priester zu erreichen, begnügen sich die jüngeren mit einem *grave incommodum*.

⁹⁴ SIGNATURA APOSTOLICA, Responsio Prot. n. 38964/06 VT (3.1.2007): Periodica 97 (2008) 45-46.

⁹⁵ MONTINI, P., La procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno attentato il matrimonio civile: Periodica 97 (2008) 47-98.

⁹⁶ Als weiteren möglichen Zweifel, der ein Gerichtsverfahren erforderlich macht, nennt MONTINI (La procedura [s. Anm. 95], 92) das Problem, dass es an sich schwierig ist, das orthodoxe Recht zu ermitteln.

Recht auf Eheschließung den Vorrang vor der Einhaltung von Formvorschriften einräumt.

8.3.2. Jüdisches Recht

Das jüdische Eherecht beruht auf der Torah, wurde jedoch im Laufe der Zeit fortentwickelt. Bei der Anwendung jüdischen Rechts ist zu beachten, dass es im modernen Judentum verschiedene Strömungen gibt, die manche eherechtliche Vorschriften unterschiedlich handhaben. Die Hauptströmungen sind das orthodoxe, das konservative und das progressive Judentum. Letzterem gehören etwa 86 % der jüdischen Weltbevölkerung an⁹⁷.

Was die eherechtlichen Kategorien betrifft, unterscheidet das jüdische Recht zwischen absolut nichtigen und fehlerhaften Ehen⁹⁸. Die absolut nichtige Ehe bleibt ohne rechtliche Wirkung; die daraus geborenen Kinder sind unehelich; eines Feststellungsurteils durch das Rabbinatsgericht bedarf es nicht, doch kann ein solches gefällt werden. In der oben angeführten Terminologie würde es sich um eine Nichtehe handeln. Die Fehlerhaftigkeit einer Ehe bedeutet hingegen, dass die Ehe gelöst werden kann bzw. muss. Eine derartige Lösung wirkt jedoch nicht zurück⁹⁹ und ist daher nicht mit der anfänglichen Nichtigkeit im Sinne des kanonischen Rechts vergleichbar.

Zur Ermittlung des jüdischen Eherechts ist besonders auf ein jüngst erschienenenes Werk von HOMOLKA hinzuweisen, das sich unter anderem gezielt an Kanonisten wendet und daher gerade für den kirchengerichtlichen Gebrauch von großem Nutzen ist¹⁰⁰. Für Kanonisten geschrieben ist auch das entsprechende Kapitel in der rechtsvergleichenden Studie PRADERS¹⁰¹. SCHEFTELOWITZ stellt das religiöse jüdische Eherecht, das im modernen Staat Israel angewandt wird, umfassend dar und gibt detaillierte Auskünfte über die Eheschließungsform¹⁰². Eine, was die jüdischen Ehehindernisse und Konsensmängel betrifft, sehr nützliche

⁹⁷ HOMOLKA, W., Das zeitgenössische Judentum und sein Gesetzesverständnis nach der Aufklärung: *Una Sancta* 54 (1999) 289-303, 291.

⁹⁸ Vgl. PRADER, Eherecht (s. Anm. 81), 114; SCHEFTELOWITZ, E. E., Israel: Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), Ehe- und Kindschaftsrecht (s. Anm. 55), 105 [Stand: 31.12.1987].

⁹⁹ Vgl. PRADER, Eherecht (s. Anm. 81), 115.

¹⁰⁰ HOMOLKA, W., Das Jüdische Eherecht. Berlin 2009. Derselbe Autor hat bereits zuvor eine kürzere Darstellung des jüdischen Eherechts verfasst: Das jüdische Eherecht: DPM 13 (2006) 31-49. Auf die Unterschiede zwischen orthodoxem und progressivem Eherecht verweisen ROMAIN, J. / HOMOLKA, W., Progressives Judentum. Leben und Lehre. München 1999, 72 f.

¹⁰¹ PRADER, Eherecht (s. Anm. 81).

¹⁰² SCHEFTELOWITZ, Israel (s. Anm. 98). In ähnlicher Weise auf Englisch: FALK, Z., Jewish Family Law: Glendon (Hrsg.), Persons (s. Anm. 55), 28-54.

Monographie in englischer Sprache stammt von MIELZINER¹⁰³. PUZA hat einen Vergleich zwischen jüdischem und christlichem Eheverständnis erstellt¹⁰⁴.

Vom katholischen Richter können die Gründe, die nach jüdischem Recht zu einer Nichtehe führen, weitgehend angewandt werden. Vorsicht ist jedoch bei jenen Vorschriften geboten, die eine Eheschließung verhindern, weil ein Partner einer anderen Religion angehört oder illegitimer Abstammung ist¹⁰⁵. Aus katholischer Sicht wird eine derartige Ehe wegen des Vorrangs des Rechts auf Eheschließung, das im Naturrecht gründet, als gültig angesehen werden müssen.

8.3.3. Islamisches Recht

Das islamische Eherecht beruht auf dem Qurʾān¹⁰⁶ sowie, je nach Richtung, auf weiteren Rechtsquellen. Grundsätzlich ist zwischen dem sunnitischen und dem schiitischen Islam zu unterscheiden. Innerhalb des sunnitischen Islams haben sich vier große Rechtsschulen entwickelt, die in Detailfragen des Eherechts zuweilen voneinander abweichen: Hanafiten, Hanbaliten, Mālikiten und Šāfiʿiten. Die Muslime im deutschen Sprachraum gehören vorwiegend zur hanafitischen Schule. Im Islam wird zwischen Nichtigkeit (*bātil*) und Anfechtbarkeit (*fāsid*) einer Ehe differenziert¹⁰⁷. Auch eine *fāsid*-Ehe kann nichtig sein, und zwar dann, wenn der Mangel vor dem Vollzug der Ehe aufgedeckt wird¹⁰⁸.

Zur Ermittlung des islamischen Eherechts ist wiederum auf die rechtsvergleichende Studie PRADERS¹⁰⁹ bzw. auf das Lehrbuch von PRADER/REINHARDT¹¹⁰

¹⁰³ MIELZINER, M., *The Jewish law of Marriage and Divorce in ancient and modern times and its relation to the law of the state*. Littleton 1987. Zu den Ehehindernissen vgl. auch TESTA BAPPENHEIM, S., *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico: DirEccl 114* (2003) 1531-1562.

¹⁰⁴ PUZA, R., *Christliches und jüdisches Eheverständnis und deren rechtliche Implikationen*: Groß, W. (Hrsg.), *Das Judentum – Eine bleibende Herausforderung christlicher Identität*. Mainz 2001, 55-77.

¹⁰⁵ Religionsverschiedene Ehen sind nach jüdischem Eherecht generell nicht möglich. Kinder, die aus einer Verbindung stammen, die nach jüdischem Recht tabu ist, können nach traditioneller Auffassung keine gültige Ehe schließen.

¹⁰⁶ Zu den Problemen bei der Anwendung des koranischen Eherechts kraft kollisionsrechtlicher Anordnung vgl. POSCH, W., „Islamisierung“ des Rechts?: *ZfRV* 48 (2007) 124-133, 127.

¹⁰⁷ EBERT, H.-G., *Das Personalstatut arabischer Länder. Problemfelder, Methoden, Perspektiven. Ein Beitrag zum Diskurs über Theorie und Praxis des Islamischen Rechts*. Frankfurt a.M. 1996, 102.

¹⁰⁸ KUSKE, S., *Reislamisierung und Familienrecht in Algerien. Der Einfluss des malikitischen Rechts auf den „Code Algérien de la Famille“*. Berlin 1996, 78.

¹⁰⁹ PRADER, *Eherecht* (s. Anm. 81).

¹¹⁰ PRADER/REINHARDT, *Eherecht* (s. Anm. 8), 210-233.

hinzuweisen. JAMAL¹¹¹ stellt das klassische islamische Recht nach den vier Rechtsschulen sowie seine Aktualisierung in einigen arabischen Ländern dar und erläutert auf diese Weise der Reihe nach verschiedene Nichtigkeitsgründe. Auch PEARL/MENSKI¹¹² behandeln die Nichtigkeitsgründe nach islamischem Recht, legen den Schwerpunkt aber auf Südasien.

Aus katholischer Sicht können die Gründe, die nach islamischem Recht zu einer nichtigen Ehe führen, weitgehend angewandt werden. Dies gilt auch für das Ehehindernis der Milchverwandtschaft, das zwischen dem gestillten Kind und der Familie der Amme besteht, als deren Kind es angesehen wird. Es ist im katholischen Kirchenrecht zwar unbekannt, doch spricht nichts gegen seine Anwendung, zumal Ehen zwischen Personen, die ein Autoritätsverhältnis oder eine sonstige Nahebeziehung verbindet, generell abzulehnen sind¹¹³. Religionsverschiedene Ehen sind nach islamischem Recht nur so weit möglich, als ein muslimischer Mann eine Frau heiratet, die einer Buchreligion, d.h. dem Judentum oder dem Christentum, angehört. Aus katholischer Sicht werden jedoch wegen des Grundrechts auf Eheschließung auch andere Konstellationen als gültig anzusehen sein. Hingegen müssen polygyne Ehen, die im Islam grundsätzlich möglich sind, vom kirchlichen Richter wegen des naturrechtlichen Hindernisses des bestehenden Ehebandes als nichtig betrachtet werden. Besonderes Augenmerk wird der kirchliche Richter auf das Vorliegen eines echten Ehekonsenses richten müssen. Dieser könnte dadurch beeinträchtigt sein, dass die Frau nach islamischem Recht durch einen Stellvertreter¹¹⁴ oder gänzlich gegen ihren Willen¹¹⁵ geheiratet hat. Außerdem ermöglicht das islamische Recht, dem Ehevertrag verschiedene modifizierende Klauseln beizufügen. Wenn durch die Beifügung von Befristungen und Bedingungen oder durch Abwahl von wesentlichen Elementen der Ehe eine Unvereinbarkeit mit dem göttlichen Recht entsteht, so muss der kirchliche Richter die Ehe für nichtig erklären, auch wenn sie nach islamischem Recht gültig wäre.

9. KOLLISION DER KOLLISIONSRECHTE?

Das Kollisionsrecht ist nur dann wirklich effektiv, wenn es auch in den anderen Rechtsordnungen eines gibt – und zwar eines, das denselben Prinzipien folgt. Wenn es jedoch andere Anknüpfungsmomente heranzieht oder andere Verwei-

¹¹¹ JAMAL, N., *The islamic Law of personal Status*. London 21990.

¹¹² PEARL, D. / MENSKI, W., *Muslim Family Law*. London 1998.

¹¹³ Im Kirchenrecht gibt es aus ähnlichen Gründen das Hindernis der Adoptivverwandtschaft, das wiederum im Islam unbekannt ist, weil dort das Rechtsinstitut der Adoption nicht existiert.

¹¹⁴ Vgl. PRADER/REINHARDT, *Eherecht* (s. Anm. 8), 222.

¹¹⁵ Vgl. NAGEL, T., *Das islamische Recht. Eine Einführung*. Westhofen 2001, 70.

sungen vornimmt, kann es vorkommen, dass es in ein und demselben Fall ein anderes Sachrecht beruft und es damit zu einem abweichenden Ergebnis in der Sachentscheidung kommt, so dass das Ziel des Entscheidungseinklangs vereitelt wird. Im interreligiösen Bereich bestehen in dieser Hinsicht zwei Probleme. Erstens kennen einige Religionen überhaupt kein Ehe-Kollisionsrecht, sei es dass sie ohnehin keine oder nur rudimentäre eherechtlichen Regelungen besitzen, sei es dass sie Mischehen von vornherein verbieten und sich Fragen der Rechtskollision daher erst gar nicht stellen. Letzteres ist im Judentum¹¹⁶ und im Hinduismus¹¹⁷ der Fall. Zweitens gibt es Religionen, die zwar ein Kollisionsrecht ausgebildet haben, aber dabei aus verschiedenen Gründen nach anderen Prinzipien vorgehen. Dies ist im Islam der Fall¹¹⁸. Im Folgenden soll das klassische islamische Ehe-Kollisionsrecht kurz dargestellt und mit dem katholischen verglichen werden. In einem zweiten Schritt werden die modernen Regelungen einiger asiatischer Staaten skizziert, die das Personalstatut einzelner Religionsgemeinschaften anerkennen und damit eines interpersonales Kollisionsrechts bedürfen. Dieser Vergleich verschiedener kollisionsrechtlicher Regelungen wird einerseits den Blick für das Besondere am Kollisionsrecht von *Dignitas Connubii* schärfen und andererseits den Blick für die Vielfalt möglicher Lösungen weiten.

9.1. Vergleich mit dem klassischen islamischen Kollisionsrecht

Nach klassischem islamischem Recht besitzen die Angehörigen der Buchreligionen, die dauerhaft in einem islamischen Land leben, kraft Vereinbarung den Status von *Dimmīs* (Schutzbefohlenen). Dazu gehört eine weitgehende Autonomie auf rechtlichem Gebiet¹¹⁹. So können die *Dimmīs* unter anderem im Ehe-recht ihre eigenen religiösen Rechtsvorschriften anwenden und durch ihre eigene Gerichtsbarkeit kontrollieren¹²⁰. Grundsätzlich unterliegt jeder Bewohner dem Recht seiner Religionsgemeinschaft. Über jüdische Ehen entscheidet dem-

¹¹⁶ Da das jüdische Recht die Mischehe nicht anerkennt und im Staat Israel auf Ehen allein das religiöse Recht anzuwenden ist, entsteht das Problem, nach welchem Recht die Mischehen, die es dennoch gibt, beurteilt werden sollen (LEVIN, D., Konflikte zwischen einer weltlichen und einer religiösen Rechtsordnung. Eine kritische Würdigung des israelischen Familienrechts mit besonderer Berücksichtigung des jüdischen Scheidungsrechts aus der Sicht des schweizerischen internationalen Privatrechts. Zürich 1991, 64).

¹¹⁷ Vgl. AGRAWAL, K. B., Indien: Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), Ehe- und Kindschaftsrecht (s. Anm. 55), 12 [Stand: 30.6.1989]; WÄHLER, K., Interreligiöses Kollisionsrecht im Bereich privatrechtlicher Rechtsbeziehungen. Köln 1978, 155.

¹¹⁸ Vgl. MENHOFER, B., Religiöses Recht und internationales Privatrecht dargestellt am Beispiel Ägypten. Heidelberg 1995, 44.

¹¹⁹ Mit koranischer Begründung: RAMADAN, S., Das islamische Recht: Theorie und Praxis. Wiesbaden 1979, 138 f.

¹²⁰ Vgl. WÄHLER, Kollisionsrecht (s. Anm. 117), 284.

nach das zuständige Rabbinatsgericht, über christliche das Gericht der jeweiligen christlichen Konfession.

Sobald an einer Mischehe jedoch ein Muslim beteiligt ist, wird allein der islamische Richter (*Kadi*) zuständig, da ein Nichtmuslim nicht Richter über einen Muslim sein kann (Qurʾān 4,140 u. 5,56). Der *Kadi* hat auf eine derartige Ehe allein islamisches Recht anzuwenden, da dieses wegen seines göttlichen Ursprungs für Muslime stets zwingenden Charakter hat¹²¹.

Zwei Ehepartner mit demselben nichtislamischen Statut können sich nach vorwiegender Lehre freiwillig dem *Kadi*-Gericht unterwerfen¹²². Dabei hat der *Kadi* das islamische Recht und nicht deren Eigenrecht anzuwenden (Qurʾān 5,49)¹²³. Für Ehen zwischen Partnern ohne gemeinsames nichtislamisches Personalstatut ist allein das islamische Gericht zuständig, da sich die Autonomie der *Dimmī*-Gerichte jeweils nur auf ihre eigenen Angehörigen bezieht. Mangels gemeinsamen Personalstatuts wird auf solche Ehen nur islamisches Recht angewendet¹²⁴.

Bei einem Vergleich dieser islamischen Regelungen mit dem Kollisionsrecht von *Dignitas Connubii* zeigt sich zunächst eine Übereinstimmung in dem Grundsatz, dass jede Ehe dem Recht der Religionsgemeinschaft unterliegt, der die Gatten angehören. Davon abgesehen fallen jedoch mehrere Unterschiede auf:

(1) *Lex fori*: Nach Art. 4 § 2, 1° DC ist nur das anzuwendende Prozessrecht die *lex fori*. Das klassische islamische Recht geht jedoch davon aus, dass jedes Gericht auch als materielles Recht die *lex fori* anwendet¹²⁵. Das islamische Kollisionsrecht beschränkt sich damit im Grunde auf ein Zuständigkeitsrecht¹²⁶.

¹²¹ KOTZUR, H., Kollisionsrechtliche Probleme christlich-islamischer Ehen. Tübingen 1988, 14; WÄHLER, Kollisionsrecht (s. Anm. 117), 26.

¹²² Nach hanafitischer Lehre muss der *Kadi* einen solchen Fall annehmen, nach hanbalitischer und šāfiʿitischer Lehre kann er selbst entscheiden, ob er in annimmt, und urteilt dann nur als Schiedsrichter (vgl. KOTZUR, Probleme [s. Anm. 121], 14 f.; KHOURY, A. T., Christen unterm Halbmond. Religiöse Minderheiten unter der Herrschaft des Islams. Freiburg 1994, 124).

¹²³ In der mālikitschen Schule ist größere Skepsis gegenüber der Zuständigkeit des *Kadi* verbreitet. Nach der Mehrheitsmeinung in dieser Schule ist auf derartige Fälle das jeweilige Eigenrecht anzuwenden, solange es nicht gegen die *Šarīʿa* als *ordre public* verstößt (vgl. KOTZUR, Probleme [s. Anm. 121], 15).

¹²⁴ Ebd.

¹²⁵ Vgl. KRÜGER, H., Fetwa und Siyar. Zur internationalrechtlichen Gutachtenpraxis der osmanischen Şeyh ül-Islām vom 17. bis 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des „Behcet ül-Fetāvā“. Wiesbaden 1978, 141.

¹²⁶ MENHOFER, Recht (s. Anm. 118), 53.

(2) *Ausschließlichkeit*: Der Ausdruck „*etiam*“ in Art. 2 § 2 DC bedeutet, dass die Frage des anzuwendenden Rechts bei Mischehen nicht zugunsten einer einzigen Rechtsordnung entschieden wird. Vielmehr müssen beide Rechtsordnungen berücksichtigt werden. Das *lex-fori*-Prinzip des islamischen Rechts wirkt sich hingegen in der Weise aus, dass immer nur ein Recht zur Anwendung kommt, welches das andere verdrängt.

(3) *Gleichheit der religiösen Rechte*: Bei einer Ehe zwischen einem Katholiken und einem Nichtkatholiken setzt sich nicht mehr allein das kanonische Recht durch (Art. 2 § 2 DC). Ebenso wenig kommt bei einer Ehe zwischen einem nichtkatholischen Christen und einem Nichtchristen nur das Recht der christlichen Gemeinschaft zur Anwendung. Nach islamischem Kollisionsrecht hingegen sind religionsverschiedene Ehen immer nach islamischem Recht zu beurteilen, gleich ob ein Muslim daran beteiligt ist oder ob es sich um eine Ehe zwischen religionsverschiedenen Nichtmuslimen handelt¹²⁷.

(4) *Gleichheit von Frau und Mann*: Nach c. 1135 CIC haben beide Ehegatten bezüglich der Gemeinschaft des ehelichen Lebens gleiche Pflicht und gleiches Recht. Dementsprechend kennt *Dignitas Connubii* keine Normen, die etwa der Rechtsordnung des Mannes den Vorrang einräumen. Vielmehr sind die Rechtsordnungen beider Partner in gleicher Weise anzuwenden. Wenn man hingegen bedenkt, dass im Islam Mischehen nur so weit möglich sind, als ein muslimischer Mann eine andersgläubige Frau heiratet, und dass fernerhin auf Mischehen mit muslimischer Beteiligung immer islamisches Recht anzuwenden ist, so kommt man zu dem Ergebnis, dass letztlich immer die Rechtsordnung des Mannes maßgeblich ist.

(5) *Rechtswahl*: Das kirchliche Recht lässt keine Rechtswahl zu, sondern legt zwingend fest, nach welcher Ordnung eine bestimmte Ehe geregelt wird. Da die Ehe keine rein private Angelegenheit ist, sondern große Bedeutung für die Kirche und die gesamte Gesellschaft hat, kann es nicht der freien Wahl der Partner überlassen werden, nach welcher Rechtsordnung ihre Ehe beurteilt werden soll¹²⁸. Nach überwiegender islamischer Lehre hat hingegen ein nichtislami-

¹²⁷ Vgl. KHOURY, Christen (s. Anm. 122), 123; MENHOFER, Recht (s. Anm. 118), 48.

¹²⁸ Im weltlichen IPR schien eine Rechtswahl auf dem Gebiet des Eherechts lange Zeit ausgeschlossen, wird aber umso mehr ermöglicht, je weniger die eherechtlichen Vorschriften als zwingend angesehen werden (vgl. SCHWIND, F., Die Rechtswahl im IPR-Gesetz und nach der Resolution des Institut de Droit International von 1991: ZfRV 33 [1992] 101-106, 101). Nach Art. 3 Abs. 1 der Ehe-Verordnung der EG kann der Antragsteller zwischen mehreren Gerichtsständen auswählen, mit denen oft auch ein anderes Sachrecht verbunden ist (VO [EG] Nr. 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1347/2000: ABl. Nr. L 338, 23.12.2003, 1-29). Die EG-Kommission hat nun einen Vorschlag zur Änderung dieser Verordnung vorgelegt, der dem Rechtswahl-Prinzip

sches Ehepaar die Möglichkeit, sich an ein Gericht der eigenen Religionsgemeinschaft oder an ein islamisches Gericht zu wenden¹²⁹. Aufgrund des *lex-fori*-Prinzips impliziert die Wahl eines anderen Gerichts automatisch auch die Wahl eines anderen materiellen Rechts¹³⁰. Dadurch wird die Ehe nachträglich nach einem Recht beurteilt, nach dem sie nicht geschlossen wurde¹³¹. Die Partner, die eine Trennung anstreben, haben damit die Möglichkeit, ihrem eigenen scheidungsfeindlichen Recht zu entkommen.

(6) *Zeitpunkt der Eheschließung*: Nach Art. 4 § 1, 1° und Art. 4 § 2, 2° DC ist auf die Ehe von Nichtkatholiken das Recht anzuwenden, an das sie zur Zeit der Eheschließung gebunden waren¹³². Auch auf rein katholische Ehen wenden kirchliche Gerichte das Recht so an, wie es bei der Eheschließung gegolten hat. Bereits 1963 ging die Römische Rota davon aus, dass die Taufe eines Ehepartners nach der Heirat nicht bewirkt, dass das kirchliche Gericht im Annullierungsverfahren katholisches Eherecht anstelle des zivilen Eherechts anwenden muss, dem der betroffene Gatte im Zeitpunkt der Heirat unterstand¹³³. Nach islamischem Recht bringt hingegen ein Wechsel zum Islam, der vor der Klageerhebung erfolgt ist, auch einen Wechsel zum islamischen Recht mit sich¹³⁴. Außerdem ist eine Ehe in einigen Fällen schon allein wegen des Übertritts zum Islam aufzulösen, nämlich dann, wenn die Frau übertritt, und dann, wenn der Mann übertritt und die Frau keiner Buchreligion angehört¹³⁵. Übertritte erfolgen immer wieder missbräuchlich, um leichter eine Scheidung zu erhalten¹³⁶.

breiteren Raum einräumt (KOM [2006] 399 endg. vom 17.7.2006). Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss möchte dieses Prinzip noch verstärken (Stellungnahme vom 13.12.2006: ABl. Nr. C 325, 30.12.2006, 71 f., Nr. 3.5).

129 MENHOFER, Recht (s. Anm. 118), 49.

130 Vgl. KRÜGER, Fetwa (s. Anm. 125), 143: „*Qui eligit iudicem, eligit ius.*“

131 So kann eine Ehe, die nach dem jeweiligen religiösen Eheschließungsrecht gültig ist, es aber nach islamischem Recht nicht wäre, vom islamischen Richter annulliert werden (KHOURY, Christen [s. Anm. 122], 116).

132 Der Hinweis auf den Trauungszeitpunkt fehlt hingegen in Art. 2 § 2 DC bezüglich der Ehe eines Katholiken mit einem Nichtkatholiken, doch kann hier nichts anderes gemeint sein.

133 Rota Romana, c. ANNÉ (s. Anm. 51), Nr. 8. Dasselbe gilt nach diesem Urteil für die Konvalidierung. Ist diese vor der Taufe erfolgt, so richtet sie sich nach dem zivilen Recht.

134 ELWAN, O., Allgemeine Bemerkungen zum interreligiösen Recht und dem Personalstatusrecht der Yeziden im Irak: Schneider, I. / Hanstein, T. (Hrsg.), Beiträge zum Islamischen Recht V. Frankfurt a.M. 2006, 117-139, 133; MENHOFER, Recht (s. Anm. 118), 101.

135 Vgl. KHOURY, Christen (s. Anm. 122), 120; KOTZUR, Probleme (s. Anm. 121), 26 f.

136 EL CHAMMAS berichtet einen Fall zweier palästinensischer Maroniten. Da dem Mann das Verfahren vor dem maronitischen Gericht zu lange dauerte, trat er zum Islam über,

Insgesamt betrachtet, ist es zu begrüßen, dass das islamische Recht die Existenz anderer religiöser Rechte schon von jeher beachtet und ihnen einen gewissen Anwendungsbereich belassen hat. Alle hier aufgezählten Unterschiede zum Kollisionsrecht von *Dignitas Connubii* zeugen allerdings von der Tendenz, dem islamischen Recht den Vorrang einzuräumen. In der mālikitischen Rechtsschule gibt es jedoch, wie oben erwähnt, Ansätze, dem Recht und der Gerichtsbarkeit anderer Religionsgemeinschaften mehr Bedeutung zuzumessen. Das klassische islamische Kollisionsrecht wirkt in den Rechtsordnungen der heutigen islamischen Staaten nach, wurde jedoch durch einige moderne Rechtsprinzipien angepasst. Im folgenden Abschnitt wird das interpersonale Kollisionsrecht unter anderem von Staaten mit muslimischer Bevölkerung dargestellt.

9.2. Vergleich mit staatlichem interpersonalem Kollisionsrecht

Weltweit gesehen gibt es nicht wenige Staaten, die in Ehesachen religiöses Recht und religiöse Gerichte anerkennen, sei es ausschließlich oder neben den staatlichen Regelungen. Wenn aufgrund der Kollisionsregeln von *Dignitas Connubii* das Recht eines solchen Staates berufen wird, so steht damit noch nicht fest, welches Recht anzuwenden ist. Vielmehr ist zu prüfen, welchem Personalstatut bzw. welcher Teilrechtsordnung innerhalb dieses Staates der betreffende Ehegatte angehört. Dies soll im Folgenden beispielhaft für drei Staaten skizziert werden.

(1) *Indien*: In Indien kann eine Ehe nicht nur nach dem zivilen Eherecht, sondern auch nach dem religiösen Recht der Hindus, Muslime, Christen oder Parsen geschlossen werden¹³⁷. Die Gerichte beurteilen die Ehe nach dem Recht, nach dem sie geschlossen wurde. Es fehlt eine gesetzliche Vorschrift darüber, welches Recht anzuwenden ist, wenn die Partner verschiedenen Rechtskreisen zugehören. Die Praxis der englischen Juristen, die in Indien fortwirkt, hat in solchen Fällen das Recht des Beklagten angewandt¹³⁸.

(2) *Israel*: In Israel gibt es keine Zivilehe. Jede Eheschließung erfolgt nach dem jeweiligen religiösen Eherecht. Zudem besitzen die religiösen Gerichte die ausschließliche Zuständigkeit für Fragen des Bestandes und der Trennung einer Ehe. Zuständig ist jeweils das Gericht der Religionsgemeinschaft, der die Ehe-

um seine Sekretärin heiraten zu können. Dies wurde vom jordanischen Gericht akzeptiert (EL CHAMMAS, K., *La disparité de culte matrimoniale en droit canonique*. Roma 2007, 185 f.).

¹³⁷ AGRAWAL, Indien (s. Anm. 117), 9 f. Das hinduistische und das parsische Eherecht sind in eigenen Gesetzen kodifiziert. Das islamische folgt der hanafitischen Schule.

¹³⁸ Ebd., 11.

partner zum Zeitpunkt der Eheschließung angehörten¹³⁹. Ein nachträglicher Religionswechsel ändert die Zuständigkeit nur, wenn beide Gatten zur selben Religion übertreten¹⁴⁰. Zu den anerkannten christlichen Gemeinschaften gehört auch die lateinisch-katholische Kirche, die das Recht des CIC anwendet¹⁴¹. Religionsverschiedene Ehen sind nur dann möglich, wenn sie vom Recht der beiden Nupturienten zugelassen werden¹⁴². Was die gerichtliche Zuständigkeit bei religionsverschiedenen Ehen betrifft, so hat jeder klagewillige Partner das Recht, sich an den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs zu wenden, der dann entscheidet, welches Gericht zuständig ist¹⁴³. Dabei wird vorausgesetzt, dass das berufene religiöse Gericht als materielles Recht die *lex fori* anwendet¹⁴⁴.

(3) *Libanon*: Auch im Libanon kann nur nach religiösem Recht geheiratet werden und sind nur religiöse Gerichte für Fragen des Eherechts zuständig. Die lateinisch-katholische Kirche gehört zu den anerkannten Glaubensgemeinschaften¹⁴⁵. Ein Religionswechsel bringt keinen Gesetzeswechsel mit sich, außer beide Gatten treten in eine andere Religionsgemeinschaft über. Interreligiöse Ehen sind grundsätzlich erlaubt¹⁴⁶. Sie richten sich sowohl hinsichtlich des materiellen Rechts als auch hinsichtlich der Gerichtszuständigkeit nach der Religionszugehörigkeit des Mannes, doch kann im Ehevertrag schriftlich vereinbart werden, dass sie sich nach der Religionszugehörigkeit der Frau richten¹⁴⁷.

Wie diese Beispiele zeigen, können die Anknüpfungsmomente zur Bestimmung des maßgeblichen Rechts sehr unterschiedlich sein. Wenn dieses erst durch die Rollenverteilung im Gerichtsprozess oder durch die Entscheidung des Gerichtspräsidenten festgelegt wird, so bedeutet dies, dass es im Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht feststeht und es somit an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit fehlt. Eine Anknüpfung, die auf das Geschlecht abstellt, stößt auf Bedenken aus Gründen der Diskriminierung. In allen dargestellten Ländern wird auf Mischehen nur eine einzige Rechtsordnung angewandt. Der Gedanke, dass

¹³⁹ Zu den Rabbinatstribunalen vgl. GOLDFINE, Y., Jüdisches und Israelisches Eherecht. Unter Berücksichtigung des Problems der Zuständigkeit der israelischen Gerichte und der Konfliktregeln. Hamburg 1975, 98.

¹⁴⁰ SCHEFTELOWITZ, Israel (s. Anm. 98), 19.

¹⁴¹ Ebd., 20.

¹⁴² Ebd., 32.

¹⁴³ Art. 55 Palestine Order-in-Council-Act 1922 i.d.F. 1947.

¹⁴⁴ SCHEFTELOWITZ, Israel (s. Anm. 98), 67.

¹⁴⁵ CHAUSSADE-KLEIN, B., Libanon: Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), Ehe- und Kindestschaftsrecht (s. Anm. 55), 6 [Stand: 31.8.1996].

¹⁴⁶ Ebd., 7.

¹⁴⁷ Art. 15 Gesetz über die Zuständigkeiten der religiösen Gerichte der nichtmuslimischen Gemeinschaften, 2.4.1951.

die Rechtsordnungen beider Gatten zu berücksichtigen wären, wie er in *Dignitas Connubii* Niederschlag gefunden hat, ist diesen Rechtssystemen fremd.

Die Diskrepanzen, die bezüglich der Behandlung von Mischehen zwischen dem Kollisionsrecht der lateinischen Kirche und dem interpersonalen Kollisionsrecht von Staaten mit mehreren eherechtlichen Teilrechtsordnungen bestehen, haben mehrere negative Auswirkungen. Erstens wird hier das Ziel des Entscheidungseinklangs nicht erreicht, weil die verschiedenen Kollisionsrechte unterschiedliches materielles Recht berufen.

Zweitens geraten die Gerichte der lateinischen Kirche in Staaten mit Personalstatuten¹⁴⁸ in ein Dilemma. Diese Staaten gewähren den einzelnen Religionsgemeinschaften zwar Autonomie in der Rechtsprechung über Ehen ihrer Angehörigen, legen das interpersonale Kollisionsrecht jedoch selbst durch staatliches Gesetz fest. Damit stellen sie einheitliche Zuständigkeitsregeln sicher und vermeiden Probleme, die sich daraus ergeben, dass manche Religionsgemeinschaften entweder kein Kollisionsrecht besitzen oder es im Widerspruch zu dem der anderen steht. Die lateinischen Gerichte sind nun einerseits an die Regeln von *Dignitas Connubii* gebunden, andererseits sind sie auch insofern in die Gerichtsorganisation des Staates eingebunden, als sie Ehesachen nach dessen Regeln annehmen und beurteilen müssen. Hier ist es eher unwahrscheinlich, dass sich die Kollisionsnormen von *Dignitas Connubii* durchsetzen werden.

Drittens können schließlich auch die Kirchengerichte in Ländern ohne Personalstatut betroffen sein, wenn sie über Ehen zu urteilen haben, bei denen die Regel des Art. 4 § 2, 2° DC das Recht eines Staats mit Personalstatut beruft. Dann ist nach dessen interpersonalem Kollisionsrecht zu prüfen, welche Teilrechtsordnung anzuwenden ist. Falls dieses Kollisionsrecht den Grundwertungen des katholischen Kirchenrechts widerspricht, so dass Fragen des *ius divinum* berührt sind, müsste seine Anwendung aus denselben Gründen unterbleiben, die oben (Abschnitt 6.2.) bezüglich des materiellen Rechts dargelegt wurden.

Die Kollisionsregeln von *Dignitas Connubii* können nicht nur die Anwendung staatlichen Kollisionsrechts notwendig machen, sondern umgekehrt kann auch staatliches Kollisionsrecht verlangen, dass der staatliche Richter die Normen von *Dignitas Connubii* beachtet. Das deutsche staatliche Recht kennt zwar keine ausdrückliche Berufung auf religiöses Recht, doch wird dieses angewandt, wenn das Recht des berufenen ausländischen Staats auf dieses weiter verweist¹⁴⁹. Dies ist bei Ländern mit Personalstatuten der Fall. Als Beispiel sei hier ein Urteil des BGH¹⁵⁰ zur Ehe zweier syrischer Staatsangehöriger erwähnt. Die Frau

¹⁴⁸ Zur Regelung des Personalstatuts von Nichtmuslimen in arabischen Ländern vgl. EBERT, Personalstatut (s. Anm. 107), 16.

¹⁴⁹ MENHOFER, Recht (s. Anm. 118), 23.

¹⁵⁰ BGH, Urteil v. 11.10.2006 – XII ZR 79/04: NJW-RR 22 (2007) 145-149.

war syrisch-orthodox, während die Religionszugehörigkeit des Mannes nicht eindeutig feststand. Er war entweder chaldäisch-katholisch oder lateinisch-katholisch. Das deutsche IPR verweist auf syrisches Recht, das die Verweisung annimmt, aber kein eigenes Eherecht besitzt, sondern auf die interpersonalen bzw. interreligiösen Teilrechtsordnungen in Syrien weiter verweist. Der BGH stellte nun fest, dass die deutschen Gerichte aufgrund dieser Weiterverweisung nicht nur das religiöse Recht, sondern auch das religiöse Kollisionsrecht zu beachten haben (Nr. II.2). Für den Fall, dass der Mann chaldäisch-katholisch wäre, zitiert der BGH ausdrücklich c. 780 § 2 CCEO, wonach zusätzlich zum Eherecht des Mannes auch das Recht der getrennten orientalischen Kirche der Frau anzuwenden wäre (Nr. II.3)¹⁵¹. Obwohl sich nach dem syrischen interpersonalen Kollisionsrecht die Ehe allein nach dem Recht des Mannes richtet, führt die Verweisung auf das orientalisch-katholische Kollisionsrecht des CCEO hier also dazu, dass auch das Recht der Frau zu beachten ist. Für den Fall, dass der Mann lateinisch-katholisch wäre, müsste man nun nach Art. 2 § 2, 1° DC vorgehen, wonach ebenfalls das Recht der orthodoxen Frau mit zu berücksichtigen wäre. Diese Norm wird jedoch im BGH-Urteil wohl wegen des zu kurzen zeitlichen Abstandes seit dem Erlass von *Dignitas Connubii* noch nicht angeführt.

Das Beispiel dieses Urteils zeigt, wie das Kollisionsrecht Verknüpfungen zwischen verschiedenen Rechtsordnungen herstellt: Das deutsche Recht verweist auf das syrische, dieses auf das katholische und dieses letzten Endes auf das orthodoxe. Damit wird auch eine Brücke zwischen weltlichem und religiösem Recht geschlagen. Es wäre zu wünschen, dass es in Zukunft zu einer stärkeren Auseinandersetzung mit fremdem Recht kommt und vermehrt ein Austausch zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen stattfindet.

10. UNILATERALE REGELUNG ODER WECHSELSEITIGE VEREINBARUNGEN?

Der vorangegangene Abschnitt hat gezeigt, dass es von Vorteil wäre, wenn es in den verschiedenen Rechtsordnungen ein Kollisionsrecht gäbe, das überall denselben Prinzipien folgt. Wenn das Kollisionsrecht einer anderen Rechtsordnung nicht wie *Dignitas Connubii* an die Religionszugehörigkeit beider Ehepartner, sondern z.B. nur eines von ihnen oder an den Ritus, in dem die Ehe geschlossen wurde, anknüpft, so beruft es in einigen Fällen ein anderes Sachrecht, so dass es zu keinem Entscheidungseinklang kommt. Wie soeben ersichtlich wurde, gibt es noch deutliche Differenzen zwischen den Kollisionsregeln in verschiedenen

¹⁵¹ Gleichzeitig wird in diesem Urteil auch die im syrischen Statut über die Religionsgemeinschaften enthaltene Kollisionsregel genannt, wonach im Falle von Mischehen zwischen Christen verschiedener Konfession das Recht anzuwenden ist, in dessen Ritus die Ehe geschlossen worden ist (Nr. II.2.b).

Rechtsordnungen. Es ist nicht notwendig und auch nicht wünschenswert, dass das Sachrecht der verschiedenen Gemeinschaften vereinheitlicht wird. Hier gilt vielmehr der Grundsatz der legitimen Vielfalt der verschiedenen Rechtsordnungen. Das Kollisionsrecht sollte aber auf jeden Fall vereinheitlicht werden, damit Konflikte ausgeschaltet werden, die entstehen, weil Zuständigkeiten nicht klar sind oder dieselbe Sache unterschiedlich bewertet wird.

Eine Übereinstimmung der kollisionsrechtlichen Normen ist am leichtesten und sichersten durch eine Vereinbarung zu erreichen. Eine solche verwirklicht zudem das Gegenseitigkeitsprinzip, weil sie voraussetzt, dass jede Seite die Rechtsordnung der anderen anerkennt und, falls die gemeinsam festgelegten Bedingungen dafür erfüllt sind, auch anwendet. Vereinbarungen sind außerdem der beste Weg dafür, dass sich das Konzept des Kollisionsrechts auf mehrere Rechtsordnungen ausbreitet.

So schlagen einige Autoren vor, die Probleme, die das kirchliche Kollisionsrecht offen lässt, durch Vereinbarungen mit den nichtkatholischen Gemeinschaften zu lösen¹⁵². REINHARDT geht wegen verschiedener Anwendungsprobleme sogar so weit, Art. 2 § 2 DC dahingehend zu interpretieren, dass diese Bestimmung keine Anordnung zur Anwendung des nichtkatholischen Eherechts enthält, sondern lediglich einen Aufruf, entsprechende Vereinbarungen zu schließen¹⁵³. In der Tat hat die Deutsche Bischofskonferenz, als sie zum *primum schema* der neuen Eheprozessordnung konsultiert wurde, den Vorschlag gemacht, die entsprechende Vorschrift zu streichen, da deren Ziel sinnvollerweise nur mit interkonfessionellen Vereinbarungen erreicht werden könne¹⁵⁴. Nachdem nun aber bekannt ist, dass dieser Vorschlag keine Berücksichtigung fand, kann – abgesehen davon, dass der Wortlaut dafür keine Grundlage bietet – umso weniger angenommen werden, dass die Kollisionsregeln von *Dignitas Connubii* eine Ermächtigung zum Abschluss von Vereinbarungen enthalten. Vielmehr hat sich der Rechtsetzer für eine unilaterale Regelung entschieden.

Das bedeutet indessen nicht, dass Vereinbarungen ausgeschlossen wären. Allein sie müssen sich auf eine andere Rechtsgrundlage stützen. C. 844 § 5 CIC ordnet

¹⁵² Z.B. ERRAZURIZ, C., I matrimoni misti. Approccio interordinamentale e dimensioni die giustizia: *IusEccl* 17 (2005) 221-245, 224; KANIAMPARAMBIL, Competence (s. Anm. 32), 66; WEITZEL, J., Zivilehen orthodoxer Christen sind wegen Formmangels ungültig. Anmerkungen zu einem Urteil der Apostolischen Signatur: *AfkKR* 139 (1970) 482-492, 491.

¹⁵³ REINHARDT, H., Welches Recht ist bei der Eheschließung zwischen Katholiken und Orthodoxen anzuwenden? Eine kritische Auseinandersetzung mit Art. 2 *Dignitas connubii*: Althaus, R. / Kalde, F. / Selge, K.-H. (Hrsg.), *Saluti hominum providendo*. (FS Wilhelm HENTZE). (BzMKCIC 51) Essen 2008, 247-258, 255.

¹⁵⁴ Vgl. LÜDICKE, K., Die Instruktion *Dignitas Connubii* und das Votum der Deutschen Bischofskonferenz: Althaus/Kalde/Selge (Hrsg.), FS Hentze (s. Anm. 153), 195-211, 209.

an, dass der Diözesanbischof bzw. die Bischofskonferenzen, bevor sie allgemeine Bestimmungen über die *communicatio in sacris* erlassen, zumindest die zuständigen lokalen Autoritäten der betreffenden nichtkatholischen Kirche oder Gemeinschaft konsultieren. In einer derartigen Konsultation könnte bereits der Keim für eine Vereinbarung gesehen werden. Auch wenn c. 844 CIC nur von Eucharistie, Buße und Krankensalbung spricht, ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch über das Sakrament der Ehe eine Vereinbarung getroffen werden könnte. Nun stellt sich die Frage, welcher Rechtsordnung, derartige Vereinbarungen angehören, d.h. von welchem Recht sie geregelt werden. Ein übergreifendes Recht für die Beziehungen zwischen den Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften in der Art, wie es das Völkerrecht für die Beziehungen zwischen den Staaten ist, entwickelt sich langsam. Dieses „interkonfessionelle“, „inter-ekklesiale“ oder „ökumenische Recht“ baut auf der institutionellen Autonomie jeder Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft auf und kann ausgehend vom Prinzip „*pacta sunt servanda*“ Begriff und Kategorien aus dem Völkerrecht übernehmen, ohne mit diesem identisch zu sein¹⁵⁵. In der Praxis wurden tatsächlich schon viele interkonfessionelle Vereinbarungen über die Ehe abgeschlossen, deren Rechtswert allerdings unterschiedlich ist¹⁵⁶. Für Deutschland ist besonders auf die Vereinbarung der Gemeinsamen Kommission der Griechisch-Orthodoxen Metropole von Deutschland und der römisch-katholischen Kirche in Deutschland über die *Ehen zwischen orthodoxen und katholischen Christen* von 1993 hinzuweisen¹⁵⁷.

155 Vgl. SPINELLI, L., *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*. Milano 1985, 208 und 210. PREE verleiht diesem interkonfessionellen Recht bereits ein substantielleres Profil. Die gemeinsame Rechtsbasis bildet für ihn in erster Linie die Taufe, ferner die allgemeinen Rechtsgrundsätze wie „*pacta sunt servanda*“ oder „*impossibile nulla est obligatio*“, die allen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften gemeinsam sind, und schließlich die speziell ökumenischen Rechtsprinzipien, die unter anderem aus Art. 2-4 UR ableitbar sind, vgl. PREE, H., *Par cum pari*. Rechtliche Implikationen des ökumenischen Dialogs: AfkKR 174 (2005) 353-379, 358-367.

156 Vgl. LONG, der mehrere Beispiele anführt: LONG, G., I „matrimoni misti“ negli accordi tra chiese cristiane: *Daimon* 3 (2003) 313-354, 313; vgl. auch ERRÁZURIZ, *Matrimoni* (s. Anm. 152), 221-245, 223. RIMOLDI beschreibt die Vereinbarung zwischen der Italienischen Bischofskonferenz einerseits und der *Tavola Valdese* bzw. der Methodistengemeinschaft andererseits. Sie besteht aus einem *testo commune*, der allgemeine Leitlinien für die gegenseitige Begegnung vorgibt, und einem *testo applicativo* mit konkret anwendbaren Vorschriften: RIMOLDI, T., *I matrimoni tra cattolici e valdesi o metodisti in Italia*: *DirEccl* 114 (2003) 1513-1530, 1519 f.

157 Sekretariat der DBK (Hrsg.), *Die Sakramente (Mysterien) der Kirche und die Gemeinschaft der Heiligen*. Dokumente der Gemeinsamen Kommission der Griechisch-Orthodoxen Metropole von Deutschland und der Deutschen Bischofskonferenz (Arbeitshilfen 203). Bonn 2006, 59-70; näheres hierzu bei REINHARDT, *Recht* (s. Anm. 153), 256 f.

Am schwierigsten stellt sich der Abschluss kollisionsrechtlicher Vereinbarungen mit den nichtchristlichen Religionen dar. Die Ausbildung eines interreligiösen Rechts stößt auf größere Probleme als die eines interkonfessionellen Rechts. Dennoch sind auch hier bereits Ansätze erkennbar. Als Grundlage können die allgemeinen Rechtsgrundsätze herangezogen werden, sofern sie den beteiligten Religionsgemeinschaften tatsächlich gemeinsam sind.

Wegen der Schwierigkeiten, die der Abschluss von Vereinbarungen mit sich bringt, ist es verständlich, dass mit *Dignitas Connubii* zunächst der Weg einer unilateralen Regelung eingeschlagen wurde. Damit besteht nun eine Kollisionsnorm, die in der gesamten lateinischen Kirche gleichermaßen gilt und dem Recht aller anderen Konfessionen und Religionen dieselbe Stellung zumisst. Gewiss kann eine derartige Regelung nicht auf die Besonderheiten jeder einzelnen fremden Rechtsordnung eingehen, so dass Spannungen unvermeidlich vor kommen. Diese sprechen jedoch nicht gegen die Regelung an sich, sondern sind mit Hilfe übergeordneter Rechtsprinzipien und des göttlichen Rechts zu lösen¹⁵⁸. Vereinbarungen können und sollen ergänzend nach und nach hinzukommen. Das Aushandeln erfordert aber Zeit und Bereitschaft auf beiden Seiten. Viele Religionsgemeinschaften haben nur eine regionale oder nationale Organisationsstruktur, so dass entsprechende Regelungen immer nur territorial begrenzt gelten können. Anderen Religionsgemeinschaften fehlt von vornherein ein Repräsentant, der Vereinbarungen mit Verbindlichkeit für die gesamte Gemeinschaft abschließen könnte.

Der unilaterale und der bilaterale Weg dürfen nicht gegeneinander ausgespielt werden, sondern müssen sich wechselseitig ergänzen. Vereinbarungen können Spannungen mit bestimmten religiösen Rechten, die der unilaterale Weg noch ungelöst lässt, bereinigen. Wenn sie nach und nach abgeschlossen werden, wird sich das kirchliche Kollisionsrecht fortentwickeln und es bleibt spannend, die weitere Entwicklung zu verfolgen.

* * *

¹⁵⁸ REINHARDT (Recht [s. Anm. 153], 248; vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1059, 5 [Stand: Februar 2006]) weist darauf hin, dass bei katholisch-orthodoxen Ehen die Anwendung beider Rechte, wie sie Art. 2 § 2 DC verlangt, insofern zu einem normativen Widerspruch führt, als beide Rechtsordnungen eine derartige Ehe nur zulassen, wenn die Kinder in der je eigenen Konfession erzogen werden. Nun ist es nicht möglich, beide Forderungen zugleich zu erfüllen. Dieses Problem wäre jedoch dadurch zu lösen, dass das Grundrecht auf Ehe, das alle Menschen genießen und in c. 1058 CIC festgehalten ist, den Vorrang vor anderen Vorschriften erhält und gegen das Grundrecht auf religiöse Erziehung abgewogen wird (BERKMANN, Ehen [s. Anm. 2], 49 f.).

ABSTRACT

Dt.: Da immer mehr interkonfessionelle und interreligiöse Ehen sowie Ehen zwischen zwei Nichtkatholiken vor kirchlichen Gerichten angefochten werden, stehen diese immer öfter vor kollisionsrechtlichen Fragen. Mit den Artt. 2-4 der Instruktion *Dignitas Connubii* liegen erstmals kirchliche Rechtsnormen vor, die darauf umfassende Antworten geben. Die Zuständigkeit kirchlicher Gerichte ist gegeben, wenn ein Gatte katholisch ist oder wenn vor der katholischen Kirche der Nachweis des Ledigenstandes eines Partners zu erbringen ist. Grundsätzlich muss der kirchliche Richter derartige Ehen nach dem Recht beurteilen, dem die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung unterstanden. Dies kann das Recht einer anderen christlichen Kirche (z.B. orthodoxes Recht), das Recht einer anderen Religionsgemeinschaft (z.B. islamisches Recht) oder staatliches Recht (z.B. das Eherecht nach dem deutschen BGB) sein. Wenn die Partner verschiedenen Rechtsordnungen unterstehen, weil sie etwa unterschiedlichen Religionen angehören, sind beide zu beachten. Das göttliche Recht, wie es von der Kirche ausgelegt wird, gilt für alle Menschen und somit auch für Ehen, an denen nur ein oder kein Katholik beteiligt ist. Das bedeutet einerseits, dass sich aus dem göttlichen Recht zusätzliche Nichtigkeitsgründe ergeben können, die das Recht des betroffenen Partners nicht kennt. Andererseits können Nichtigkeitsgründe, die das fremde Recht zulässt, mit göttlichem Recht in Widerspruch stehen und daher vom kirchlichen Richter nicht anzuwenden sein. Ferner ist zu prüfen, ob die Klagegründe in der fremden Rechtsordnung wirklich Nichtigkeitsgründe darstellen, die *ex tunc* wirken, oder ob es sich nur um Aufhebungs- oder Scheidungsgründe handelt. Mit den besprochenen Normen von *Dignitas Connubii* gelingt der katholischen Kirche ein wichtiger Schritt hin zu einem sachgerechten und modernen Kollisionsrecht, wie es in staatlichen Rechtsordnungen bereits üblich ist. Andere Religionsgemeinschaften hingegen kennen kein entsprechendes Kollisionsrecht oder es folgt anderen Prinzipien. Daraus können weiterhin Probleme entstehen, die am besten durch Vereinbarungen mit den betreffenden Gemeinschaften zu lösen wären. Soweit deren Abschluss auf Schwierigkeiten stößt, bleibt es bei der unilateralen Regelung von *Dignitas Connubii*.

Ital.: I tribunali ecclesiastici, dal momento che viene impugnato davanti ad essi un numero sempre maggiore di matrimoni interconfessionali e interreligiosi nonché di matrimoni fra due persone non cattoliche, si trovano sempre più spesso di fronte a problemi di conflitti di legge. Con gli artt. 2-4 dell'istruzione *Dignitas Connubii* si hanno per la prima volta delle norme giuridiche ecclesiastiche che rispondono in modo completo a tali problemi. La competenza dei tribunali ecclesiastici è data se uno dei coniugi è cattolico o se deve essere addotta davanti alla Chiesa la prova dello stato libero di uno dei partner. In linea di massima il giudice ecclesiastico deve giudicare tali matrimoni in base al diritto al quale sottostavano i partner al momento della celebrazione del matrimonio. Si può trattare del diritto di un'altra Chiesa cristiana (p. es. diritto ortodosso), del

diritto di un'altra comunità religiosa (p. es. diritto islamico) o del diritto statale (p. es. diritto matrimoniale secondo il codice civile tedesco). Se i partner sottostanno a diversi ordinamenti giuridici, perché ad esempio appartengono a religioni diverse, vanno presi entrambi in considerazione. Il diritto divino, così come interpretato dalla Chiesa, vale per tutti gli uomini e quindi anche per i matrimoni a cui è interessato un solo cattolico o nessun cattolico. Ciò significa da un lato che dal diritto divino possono risultare degli ulteriori motivi di nullità che il diritto del partner interessato non conosce; dall'altro è possibile che dei motivi di nullità ammessi dal diritto di un'altro ordinamento giuridico siano in contrasto con il diritto divino e non possano per questo essere utilizzati dal giudice ecclesiastico. Inoltre bisogna verificare se i motivi dell'azione legale nell'ordinamento giuridico di un'altra comunità giuridica rappresentino veramente dei motivi di nullità con effetto *ex tunc* oppure se si tratti solamente di motivi di annullamento o di divorzio. Con le menzionate norme di *Dignitas Connubii* riesce alla Chiesa cattolica un passo importante verso un diritto in materia di conflitti di legge adeguato e moderno come quello già consueto negli ordinamenti giuridici civili. Altre comunità religiose, al contrario, non conoscono norme adeguate di risoluzione dei conflitti di legge oppure tali norme seguono altri principi. Da ciò possono sorgere dei problemi che andrebbero risolti al meglio con degli accordi con le comunità competenti. Ove la stipula di tali accordi incontra delle difficoltà, ci si attiene alla regolamentazione unilaterale di *Dignitas Connubii*.

DER FREIE AKT DES EHEKONSENSES

AUS PERSONALISTISCHER SICHT *

von Juan José García Faílde

1. Obwohl im 20. Jahrhundert der Wert der Person und Formen des Personalismus erkannt wurden, ist die modernste Strömung der Gegenwartsphilosophie hingegen entschieden antipersonalistisch in dem Sinn, dass sie den Wert, die Erkennbarkeit oder gar die Existenz der Person verneint¹.

Langsam sieht man jedoch wieder die Notwendigkeit, zur klassischen Konzeption zurückzukehren, wonach die Person eine individuelle Wesenheit ist, d.h. ein *subsistens*, seiner Natur nach rational, frei und relational².

2. In einer gesunden Rechtsphilosophie ist es selbstverständlich, daß jedes Gesetz letztlich auf das personale Wohl, auf das Wohl der Personen, gerichtet ist. Ein Recht, welches nicht das Wohl der Person zum Ziel hätte, wäre kein Recht mehr. Dies gilt auch für das kanonische Eherecht³. In der Ehe „kommt die rechtliche Wertigkeit nicht wie ein Fremdkörper von außen zur interpersonalen Wirklichkeit hinzu (...), sondern bildet eine ihr wahrhaft innewohnende Dimension“⁴.

3. Ich möchte mich mit den personalen Aspekten des Ehekonsenses als eines *actus humanus* (c. 1057 § 2) befassen, dessen Gegenstand und Wirkung die konkrete Ehe ist – als gegenseitiges Sichschenken der Personen (c. 1057 § 2) und mit ihrer inneren Hinordnung auf das Wohl der Ehegatten (c. 1055 § 2).

* Die Übersetzung aus dem Italienischen erfolgte durch Frau Andrea WINDISCH, München.

¹ BERTI, E., *Il concetto di persona nella storia del pensiero filosofico in persona e personalismo*. Padova 1992, 61.

² Vgl. einen historischen *excursus*, der herausstellt, dass die Person nur in einer metaphysischen Sicht der Wirklichkeit zu erfassen ist und weder aus einer rein empirischen noch aus einer rein ethischen Perspektive: Editorial: Difendere e promuovere la dignità della persona umana: La Civiltà Cattolica, 7.11.1992, 221-232.

³ NAVARRETE, U., *Commentarium ad allocutionem Ioannis Pauli II ad Praelatos et Officiales Rotae Romanae die 27 ianuarii 1997 habita*: Periodica 86 (1997) 372.

⁴ JOHANNES PAUL II., *Ansprache an den Gerichtshof der Römischen Rota*, 27. Januar 1997: OssRom, 27.-28.1.1997, 6.

I. EHEKONSENS

1. Im Sinne des c. 1057 ist der Ehekonsens ein *actus humanus*.
2. Der *actus humanus* ist der dem Menschen als Menschen eigene Akt und daher ein Handeln, über das er sich als Herr fühlt, weil er es mit seinem Verstand und seinem Willen getätigt hat.

Das eigentümlich menschliche Handeln ist also jenes, das die Person, insofern sie bewusst, frei und verantwortlich ist, direkt gegenüber einem personalen Du oder gegenüber jenen Wirklichkeiten, die sich in unterschiedlicher Weise auf jemandes personales Leben beziehen, in die Pflicht nimmt⁵. Der Ehekonsens ist ein personaler Akt, in dem die ganze Person der Eheschließenden in Anspruch genommen wird, dem psychischen Vorgang die Würde eines wirklich menschlichen und personalen Handelns zu verleihen.

Das menschliche Handeln unterscheidet sich von jenen Akten, die, wie zum Beispiel das Gehen, als *actus hominis* bezeichnet werden und die dem Menschen nicht qua Mensch zugehören, weil sie nicht vom Menschen mittels Vernunft und Willen getätigt werden. „Menschlich“ heißen also diejenigen überlegten und freigesetzten Handlungen, die dem freien, im Licht des Verstandes gebildeten Willen entspringen.

3. Verstand und Wille sind keine real voneinander unterschiedenen Fähigkeiten; Verstandes- und Willensakt sind keine trennbaren und in sich geschlossenen Entitäten, sondern ein einziger Akt ist zugleich „gewolltes Verstandesurteil“ und „verstandesmäßig beurteilter Wille“. Es gibt keine Akte des Verstandes, die nicht auch mit dem Willen verbunden sind und umgekehrt.

Die wechselseitigen Beziehungen beider Funktionen leiten sich von der Einheit und Unteilbarkeit der menschlichen Person her. Die menschliche Person betätigt sich ja als einziges Subjekt aller ihrer überlegten und freien Handlungen. Diese Handlungen sind Handlungen einer Person. Rationalität, Selbsterkenntnis und Freiheit existieren nicht, weil sie abstrakte Begriffe sind; es existiert die rationale, zur Selbsterkenntnis fähige, freie Person. Deshalb müssen wir, wo wir Rationalität, Selbsterkenntnis und Freiheit finden, annehmen, dass eine rationale, zur Selbsterkenntnis fähige und freie Person existiert.

Nicht der Verstand, die Selbsterkenntnis und die Freiheit definieren die Person, sondern die Person, insofern sie *subsistens* und somit ein geistbegabtes Wesen ist, das sie ist aufgrund von Akten des Verstandes, des Bewusstseins und des Willens.

Diese Handlungen, welche auf die Person verweisen, sind nicht mit ihr identisch. Die Person ist Subjekt dieser Handlungen, aber diese sind von ihrem Subjekt verschieden.

⁵ BASTIANEL, S., *Teologia morale fondamentale*. Roma 2005, 164.

Das bedeutet, dass Rationalität, Bewusstsein, Freiheit in der Person zwar nicht immer als Akte, nicht immer in Tätigkeit, vorfindlich sind, jedoch immer als Potenzen, die zu Akten werden, wenn alle zu ihrer Aktuierung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Es kann Fälle geben, in denen die Person diese Fähigkeiten nicht entfalten kann, aufgrund eines Hindernisses, das nicht in ihrer Natur oder Struktur liegt, sondern darin seinen Grund hat, dass entweder die Person, obwohl sie volle Vernunft-, Bewusstseins- und Willensfähigkeit besitzt, nicht den zur Entfaltung seiner Fähigkeiten notwendigen physischen oder psychischen Entwicklungsstand erreicht hat (z.B. Embryonen, Föten oder Neugeborene), oder weil ihre Fähigkeiten durch Missbildungen oder Krankheiten behindert sind (z.B. ein behindertes Kind oder Geistesschwache), oder auch, weil sie, immer bedingt durch äußere Faktoren (wie etwa einen Autounfall, Alter, eine Infektion usw.), jene Fähigkeiten verloren hat (z.B. eine Person in irreversiblen Koma).

Es ist jedoch selbstverständlich, dass sie, auch wenn sie diese Fähigkeiten nicht mehr oder noch nicht ausüben können, den Personstatus behalten. Sie sind wahrhaft menschliche Personen, da in ihnen die grundlegende und dauernde Anlage existiert, aus der menschliche Akte hervorgehen. Aus den heute verfügbaren biologischen Daten ergibt sich, dass der Embryo von der Befruchtung an ein menschliches Individuum ist, das seine Entwicklung, seinen Lebenszyklus beginnt. Es gibt kein Stadium dieser Entwicklung, in dem die Person nicht Person ist, auch wenn dies nicht oder nicht mehr nach außen tritt⁶.

Von diesen Daten her eröffnet sich die philosophische Vorstellung, dass der Embryo keine bloße Entwicklungsmöglichkeit zu einem menschlichen Wesen darstellt, wie etwa eine Eizelle oder ein einzelnes Spermium. Er ist kein potenzieller, sondern ein wahrer und wirklicher Mensch.

Bisher haben wir vom Akt unter dem Aspekt menschlicher Fähigkeiten (seiner Geistbegabung, seiner Vernunftbegabung und Willensfähigkeit) gesprochen. Gehen wir zu einem anderen Blickwinkel über, von dem aus sich die Person als integrierendes Prinzip der Natur darstellt:

Das menschliche Handeln hat seinen Ausgangspunkt in der ganzen menschlichen Person und diese ganze Person ist einziges körperlich-geistiges Wesen, sodass der Geist wie der materielle Körper zu Wesen und Struktur der Person gehören.

Die rationale, zur Selbsterkenntnis fähige und freie Person ist die gleiche, die fühlt, sieht, isst, geht usw.

⁶ CENTRO DI BIOETICA DELL'UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Identità e statuto dell'embrione umano*. Medicina e morale, luglio-agosto 1989, 663-676; Editorial: *Che è la persona? Persona umana e bioetica*: La Civiltà Cattolica, 19.12.1992, 555.

Diese ganze Person hat ein biologisches bzw. physiologisches Leben, gehört einem bestimmten Geschlecht, einer bestimmten Rasse, einer Nation an, stammt von bestimmten Eltern ab, ist in einem bestimmten kulturellen Umfeld aufgewachsen etc.

Der Geist ist das Prinzip aller intellektuellen, volitiven, sensitiven und vegetativen Tätigkeiten der menschlichen Person. Die Tätigkeiten des Verstandes und des Willens, die wesensmäßig geistige Tätigkeiten sind, bedürfen der sensorischen und vegetativen Aktivität. Der Geist hängt in seiner geistigen Tätigkeit vom Körper (von den Sinnen, vom Gehirn) ab, aber nicht in dem Sinn, dass die Sinnesorgane oder das Gehirn ursächlich oder mitursächlich für diese Tätigkeiten wären, sondern in dem Sinn, dass der Geist sich der Sinne und des Gehirns als Mittel bedient⁷. Die psychologische Forschung untersucht den Einfluss des Körpers auf den Geist und bemüht sich, wissenschaftlich zu bestimmen, wie psychische Neigungen durch den Geist gelenkt werden, und daraus praktische Anwendungsmöglichkeiten abzuleiten.

4. Zu pädagogischen Zwecken kann es nützlich sein, die Verstandes- und Willenstätigkeiten als Tätigkeiten dieser genannten Fähigkeiten zu betrachten und nicht als Tätigkeiten der ganzen Person, weil sie Teil der Einheit der menschlichen Person sind, die ihre spezifischen Merkmale behalten, auch wenn sie nicht getrennt, sondern miteinander organisch verbunden sind. Deshalb kann die Psychologie die psychischen Fähigkeiten und ihre Funktionen mit ihrer je eigenen Struktur und ihren Eigengesetzlichkeiten getrennt sowie in ihrer organischen Gesamtheit denken.

a) Tätigkeiten des Verstandes

Wie aus der inneren Erfahrung hervorgeht, gibt es zwei grundlegende Akte des Verstandes: die reine Idee bzw. den allgemeinen Begriff und das Urteil.

aa) Die Idee bzw. der Allgemeinbegriff haben folgenden Ursprung: Die Person empfängt von den Sinnesorganen und der Phantasie bzw. dem Vorstellungsvermögen „Daten“ der konkreten Wirklichkeit. Diese Sinneswahrnehmung bildet unseren Kontakt zur Wirklichkeit. Anschließend geht der Verstand mittels der Abstraktionsfähigkeit weiter: Er sieht von den materiellen und individuellen Bedingungen jener „Daten“ ab und erfasst nur das Wesen der Dinge, d.h. er sieht das Allgemeine im Besonderen.

Während also die Sinneswahrnehmung bei den äußeren Erscheinungen verbleibt, und nur diese konkrete Ehe, diesen bestimmten Menschen wahrnimmt, erkennt der Verstand die Ehen, den Menschen, bildet dahinter den Begriff der Ehe, des Menschen. Er verarbeitet ihn und eignet sich ihn an.

⁷ Editoriale: Che cosa é l'uomo? Il pensiero, l'intelligenza e il cervello: La Civiltà Cattolica, 5.3.1990, 218; Editoriale: Chi é l'uomo? Il rapporto tra l'anima e il corpo: La Civiltà Cattolica, 19.1.1991, 117.

Die Sinneswahrnehmung, die Mensch und Tier gemeinsam haben, ist immer die Erfassung von materiellen und konkreten Dingen. So sehe ich einen Baum oder höre ein Lied, ich sehe diesen konkreten Baum und höre dieses Lied. Dabei denke ich den Baum und die Musik. Während ich mit den Augen viele einzelne Bäume sehe, die sich jeweils voneinander unterscheiden, kann ich in Gedanken von den verschiedenen einzelnen Bäumen abstrahieren und den Begriff des Baumes bilden, den ich auf alle anderen Bäume, seien sie klein oder groß, grün oder gelb, anwenden kann. Die Person bildet den Begriff, ausgehend von der materiellen Wirklichkeit, die sie mit den Sinnen erfasst hat, mittels des Verstandes. Es ist klar, dass sich der Allgemeinbegriff nicht in den Dingen findet, wie sie vom Verstand erfasst werden; er wird von einer aktiven und erhellenden Geisteskraft hervorgebracht, die in der klassischen Terminologie praktische Vernunft heißt. Der Begriff ist Werk unseres Geistes; in den Dingen findet er sich nur potenziell. Daraus folgt, dass die Vernunftkenntnis ein tieferes Sich-enthüllen der Person selbst ist.

Aber die Person nimmt die konkrete materielle Wirklichkeit wahr und bildet den Begriff entsprechend der Person, d.h.: *quidquid recipitur ad modum recipientis recipitur*.

Darüber hinaus kann das Denken sich auf immaterielle Wirklichkeiten beziehen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit der Sinneswahrnehmung nicht zugänglich sind. So ist die Person in der Lage, die Güte, die Schönheit, das Gute und das Schlechte, das Gerechte und das Ungerechte zu denken, was sicher nicht mit den Sinnen wahrgenommen werden kann.

Dieses tätige Licht des Verstandes, das den Übergang von der materiellen zur geistigen Welt möglich macht, und wodurch der Mensch Begriff für Begriff, Idee für Idee sein Wissen gewinnt, ist in der Tat etwas Göttliches, aber es ist nicht das Absolute wie es der Idealismus verstanden hat. Es ist ein Licht, das an einem unbegrenzten und vollkommenen Verstand teilhat.

bb) In diesem ersten Verstandesakt drückt sich die Person noch nicht aus. Sie beschränkt sich darauf, die Sinnesdaten aufzunehmen und daraus den allgemeinen Begriff zu bilden. Sie selbst tut sich im folgenden Akt kund, im Urteil, welches die vollkommenste unserer Verandestätigkeiten ist.

Im Urteil bejaht oder verneint die Person etwas über eine Person oder eine Sache. Dafür benutzt und überprüft sie Begriffe; sie stellt zwei Begriffe einander gegenüber, etwa den des Menschen und den der Vernunftbegabung, den der Wand und den des Weißseins. Wenn sie feststellt, dass beide Begriffe zutreffen, bejaht sie eine Identität („Der Mensch ist vernunftbegabt.“); wenn sie sieht, dass zwei Begriffe nicht gleichzeitig zutreffen, verneint sie eine Identität („Die Wand ist nicht weiß.“).

Nur im Urteil kann sich die Person der Realität anpassen. Das Verstandesurteil, das die Person fällt, indem sie die Identität zwischen Subjekt und Objekt bejaht

oder verneint, ist ganz und gar ein Akt des Bewusstseins: Die Person erkennt nicht nur etwas, sondern weiß auch, dass sie diese Sache erkennt, d.h. sie sieht nicht nur die Sache, sondern auch sich selbst als Erkennende. Sie erkennt, dass sie erkennt; sie weiß, dass sie erkennt. In ihrem Denken, Wollen, Lieben merkt sie zugleich, dass sie denkt, will, liebt. *Intellego me intellegere et velle atque meminisse*⁸. Ich weiß, dass ich denke, dass ich will und dass ich mich erinnere.

Das Bewusstsein von sich selbst kennzeichnet den Beginn des personalen Lebens. Jeder menschliche Erkenntnisakt wird begleitet vom Bewusstsein und dem persönlichen Erfassen der Wahrheit, wie ja jeder Willensakt eine persönliche Stellungnahme gegenüber einem bestimmten Gegenstand ist. Die Freiheit impliziert das Bewusstsein seiner selbst und das Bewusstsein dessen, was man wählt. Ohne Bewusstsein gäbe es keine Freiheit. Und auch menschliche Verantwortung kann es nur aufgrund des Bewusstseins des Menschen von sich selbst geben⁹.

Dieses Wissen um das Wissen ist wesensmäßig und ausschließlich dem Menschen eigen und findet sich bei keinem Tier. Auch bei den Primaten (Schimpanse, Gorilla, Orang-Utan), die dem Menschen morphologisch und von ihrem Seelenleben her nahe stehen, gibt es nicht einmal etwas entfernt Ähnliches.

Tatsächlich ist das Bewusstsein das eigentümlichste und spezifischste Merkmal des Menschen bzw. der menschlichen Person. Es bildet die unüberbrückbare Schranke zwischen Mensch und Tier. Es zeigt, dass zwischen Mensch und Tier keine Kontinuität vom Mehr zum Weniger besteht, als ob Mensch und Tier auf der selben fortlaufenden Linie lägen nur mit dem einen Unterschied, dass der Mensch mehr ist als das Tier (intelligenter, bewusster, freier), sondern dass es einen radikalen Bruch zwischen beiden gibt, wodurch der Mensch vom Tier nicht dem Grad nach, sondern der Natur nach verschieden ist (Der Mensch ist anders als der Tier.)¹⁰.

Jedes Urteil hängt jedoch mehr oder weniger auch vom Willen ab. Auch dort, wo etwas zwingend evident ist, besteht immer die Möglichkeit, die Augen zu verschließen, die Aufmerksamkeit abzuwenden.

cc) Wir haben vom theoretischen Urteil gesprochen. Eine minimale spekulative oder begriffliche Erkenntnis, die sich im theoretischen Urteil darüber, was Ehe ist, erschöpft, ist für den Ehekonsens notwendig (c. 1096 § 1), aber nicht hinreichend. Wenn das Urteil nur theoretisch bleibt, bewegt es nicht den Willen.

Über dieses theoretische Urteil hinaus ist ein anderes erforderlich, das man praktisch nennt, weil es auf die praktische Tätigkeit, in einem konkreten Fall einen Ehekonsens zum Ausdruck zu bringen, gerichtet ist. Der spezifische Gegenstand

⁸ AUGUSTINUS, De trinitate X, 11: PL 42, 983.

⁹ BORTOLASIO, G., Persona umana e interiorità: La Civiltà Cattolica, 15.1.1953, 153.

¹⁰ Editoriale: Chi é l'uomo? La libertà, la coscienza, l'anima spirituale: La Civiltà Cattolica, 1.12.1990, 428.

des praktischen Wissens ist nicht das Wissen einer Wahrheit, sondern das konkrete Tun.

Das praktische Urteil des Verstandes sagt mir, ob diese konkrete Ehe angesichts der konkreten Gegebenheiten gut für mich ist oder nicht; es sagt mir, ob diese konkrete Ehe für mich passend ist oder nicht und es rät mir, diese einzugehen oder nicht.

Zu diesem praktischen Urteil gelangt der Verstand durch einen mehr oder weniger erhellenden Vorgang des Abwägens. Die Abwägung ist eine Verstandesoperation, die darin besteht, die Argumente, die mich zu einer Ehe bewegen und diejenigen, die mir davon abraten, kritisch zu werten, die Gründe und die Gründe gegen einander gegenüberzustellen. Nicht immer kommt es jedoch zu einem Widerstreit der Motive, z.B. wenn diese von der gleichen Art sind und aufgrund der Intensität, in der sie einen ansprechen, nur unterschiedlich erscheinen (Etwas gefällt mir besser. Etwas, das mir gefällt, ist nützlicher usw.).

Für die Verstandesoperation des Abwägens ist die kritische oder ästimatorische psychische Fähigkeit des unterscheidenden Urteilens notwendig, die der zu begründenden ehelichen Gemeinschaft proportional angemessen sein muss (c. 1095, 2° CIC).

Wenn der Verstand dem Willen keine Beweggründe und Entscheidungsgegenstände vorlegt, die er vorher beurteilt und wertend abgewogen hat, wäre der Akt der Willensentscheidung nicht rational, er wäre nicht einmal möglich. Daher besteht ein Element der freien Willensentscheidung darin, dass sie Beweggründe enthält und dass diese in die eine oder andere Richtung neigen, ohne zu zwingen, ohne absolut determinierend zu sein. Um die Freiheit eines Aktes zu bejahen oder zu verneinen, darf man sich nicht fragen, ob ein Motiv existiert oder nicht, weil ein Motiv immer erforderlich ist. Man muss erforschen, ob das Motiv der Grund war, weshalb man „ja“ gesagt hat, ohne dass man auch hätte „nein“ sagen können, oder weshalb man eine Entscheidung trifft.

b) Tätigkeit des Willens

Von der Tätigkeit des Willens zu sprechen, bedeutet im Grunde, von der psychischen Freiheit zu sprechen, die sich in einem Akt der Wahl ausdrückt, der zugleich der ihr spezifische Akt ist.

Zu Recht stellt JASPERS fest: „Ich bin im Wissen noch nicht frei, aber ohne Wissen ist keine Freiheit.“¹¹

Der freie Akt wird im Licht des Verstandes getätigt, aber er ist nicht ausschließlich ein Akt des Verstandes. Wenn dem so wäre, wäre die Freiheit nur eine begrenzte. Man verfiel in einen psychologischen Determinismus, der von den modernen Rationalisten von DESCARTES bis SPINOZA und LEIBNIZ vertreten

¹¹ JASPERS, K., Philosophie. Bd. II. Berlin u.a. ³1956, 177.

wurde, die das Wollen auf das Erkennen reduzierten und somit den Akt des Wählens einzig von der Aktivität des Verstandes abhängig machten. Der Akt des Wählens würde dann von der Evidenz des Objektes determiniert.

Man könnte sagen, dass der Akt der Wahl im Verstand beginnt und im Willen endet. Es ist ein einziger Akt, der unmittelbar aus dem Willen, mittelbar aus dem Verstand kommt.

Nur zu pädagogischen Zwecken kann man diese doppelte, wechselseitig verschränkte Perspektive sichtbar machen, da der Akt der Wahl in Wirklichkeit ein Akt der ganzen Person ist. Ein freier Akt bezieht die ganze ihn setzende Person ein, auch wenn man an der Unterscheidung von Akt und Person festhalten muss.

Im Grunde stellt sich der Akt des Wählens als eine Stellungnahme der Person dar, als eine Entscheidung der Person. Es macht die Wahl entscheidend aus, dass ich, d.h. die Person, wähle.

Die Freiheit gehört zu den Elementen, welche den Menschen, die menschliche Person am weitesten entbergen: Sie bringt das verborgene Streben ans Licht, sie enthüllt die Größe des menschlichen Geistes. Sich seiner Freiheit bewusst zu sein, bedeutet daher, sich seiner Würde als geistbegabtes Wesen bewusst zu sein. Die Freiheit ist Anfangsgrund der Person. Insofern kann man nicht von Person sprechen, wo man Freiheit negiert und umgekehrt kann man nicht von Freiheit sprechen, wo man die Person negiert.

Mit dem Akt des Wählens hat der Mensch bzw. die Person den Schlüssel zu seinem ganzen nachfolgenden Handeln in der Hand. Er ist somit dafür verantwortlich. Frei zu sein bedeutet, die Herrschaft über und folglich die Verantwortung für das eigene Handeln zu haben. Im Akt der Wahl spürt der Mensch, dass er das eigene Geschick in Händen hat. Er spürt auch die Hemmungen angesichts der unübersehbaren Folgen seines Handelns und der zahllosen Unannehmlichkeiten des Lebens. Deshalb muss er zuerst mit sich selbst zu Rate gehen, ob er etwas bestimmtes machen soll oder nicht und mit welchen Mitteln er sein Ziel erreichen will. Je wichtiger und entscheidender eine Handlung für einen selbst oder andere ist, desto intensiver muss die Reflexion darüber sein¹².

Wie bei jedem Verstandesurteil, so findet auch hier ein impliziter Rückbezug unseres Verstandes auf sich selbst statt. Wie wir nicht erkennen, ohne zu wissen, dass wir erkennen, so ist es auch bei jener besonderen Festlegung, die den Akt des Wählens ausmacht. Darüber hinaus sind wir uns beim Wählen nicht nur des Aktes der Wahl als solchem, sondern auch des Ziels, auf das hin wir wählen, und der Beziehungen der Dinge untereinander bewusst¹³.

¹² BORTOLASO, G., L'uomo e l'azione. Per una fondazione della morale: La Civiltà Cattolica, 19.4.1980, 145-147.

¹³ DERS., La libertà come potere di scelta: La Civiltà Cattolica, 10.11.1956, 411, 413 f.

Auch das Ziel, das der Wille mit dem Akt der Wahl zu erreichen sucht, hat einen personalen Aspekt. Deshalb ist dieses Ziel, wie es dem Willen vom Verstand vorgestellt wird, ein personales Gut oder erscheint als solches. Der Wille bleibt frei, jedes Mal neu das besondere personale Gut zu wählen und er findet seine Grenze, wenn das, was wir wollen, nicht voll unseren Wünschen entspricht. Wird dem Willen ein Objekt vorgestellt, das in jeder Hinsicht gut ist, wird sich der Wille notwendig darauf richten, vorausgesetzt, dass er überhaupt etwas will. Er bleibt daher in seiner Möglichkeit zu wählen frei.

Die Ausübung der Freiheit ist gleichsam ein göttliches Siegel, das die höchste Würde der menschlichen Person bezeugt.

Was ist der Akt des Wählens? Der Akt des Wählens ist ein Akt der Selbstbestimmung. Je höher der Grad der Selbstbestimmung, desto höher der Grad der Freiheit. Selbstbestimmung bedeutet, von uns selbst und für uns selbst von einem Zustand der Unentschiedenheit und Unbestimmtheit zu einem Akt der Entscheidung und Festlegung überzugehen.

Selbstbestimmung ist gegeben, wenn eine Person sich aussetzt, d.h. wenn sie ihre Freiheit faktisch beschränkt, indem sie die zur Erreichung ihres Ziels angemessenen Mittel wählt. Das anzustrebende Ziel wird gewählt, wenn man beschließt, sich auf das Ziel zuzubewegen, d.h. wenn man den konkreten Weg (das Mittel) wählt, um das Ziel zu erreichen, wobei man sich festlegt, in eine bestimmte Richtung zu gehen. Aber indem es dieses Ziel anstrebt, weist das Subjekt faktisch alle anderen Möglichkeiten zurück. Die Entscheidungsdynamik stellt eine bevorzugte Option vor. Beim Wählen bevorzuge ich die eine Beziehung (zu diesem Gegenstand, mit dieser Person) gegenüber einer anderen. Oftmals ist es genau das, was schwierig ist; es ist nicht so sehr die Auswahl eines bestimmten Gegenstandes als vielmehr die Zurückweisung anderer Gegenstände, die auch gut sind, aber nicht zugleich mit dem ersten Gegenstand gewählt werden können.

Wir können uns in dem Maße selbst bestimmen, insoweit sich nichts, weder von außen noch aus unserem Inneren, dazwischenstellt, um zu verhindern, dass wir etwas tun, oder um uns zu veranlassen, etwas zu tun, ohne dass wir ihm in einem oder anderen Fall ausweichen könnten.

Die Freiheit kann entweder durch den Einfluss äußerer Umstände, von anderen gesetzter Handlungen, oder durch innere psychische Bedingtheiten (z.B. Delirium, Obsessionen oder Persönlichkeitsspaltung) eingeschränkt werden. Diese können bewusst oder unbewusst sein. Obgleich die unbewussten psychischen Bedingtheiten die bewusste Tätigkeit des Menschen beachtlich beeinflussen,

determinieren sie nicht oder wenigstens nicht immer notwendig sein Verhalten¹⁴.

Es gibt daher keine Freiheit, wo unüberwindlicher äußerer Zwang herrscht (wie beim Flugzeug, das durch die Kraft seiner Motoren in die Luft gehoben wird). Auch der Felsblock, der von einem Berggipfel stürzt und dabei dem Gesetz der Schwerkraft folgt, hat keine Freiheit; ebenso wenig die Pflanze, die sich in ihrem Wachstum nach fest bestimmten Gesetzen dem Nährstoffangebot anpasst. Hier liegt ein innerer Zwang in den Naturgesetzen.

Auch die Tiere haben keine Freiheit, obgleich sie, ausgestattet mit Sinnesfähigkeiten, keine bloßen Automaten sind, wie DESCARTES sagt, sondern man in ihnen eine gewisse bedingte Freiheit erkennen kann, wie THOMAS V. AQUIN¹⁵ es definiert.

Wer ihr Verhalten genau beobachtet, wird erkennen, dass das Tier unter dem Zwang eines natürlichen Instinkts agiert, während der Mensch überlegt und sich berät, bevor er handelt. Das wird aus der Tatsache ersichtlich, dass das Tier sich immer in gleicher Weise und in geringer Variabilität und Anpassung verhält.

Der saftige Knochen zieht den hungrigen Hund notwendig an wie die drohende Peitsche ihn mit gleicher Unausweichlichkeit abstößt, in der Art, dass im Wettstreit zwischen beiden Tendenzen die stärkere siegt wie bei zwei sich gegenüberstehenden physischen Kräften. Das Tier ist daher determiniert und keineswegs Herr über sein Verhalten.

Nur beim Menschen tritt die Freiheit als Wahlfreiheit in Erscheinung.

Es ist nicht immer leicht, den Grad der Freiheit zu messen. Trotzdem sprechen wir nicht von Selbstbestimmung der Person, wenn sie nicht Frucht genügender Freiheit ist.

Weil der Mensch nicht völlig frei ist,¹⁶ ist er nicht vollkommen Herr seiner selbst, sondern wird überwältigt von dem, was nicht er selbst ist. Ganz sicher sind wir nicht absolute Herren unserer Entscheidungen. „Ich tue nicht das, was ich will, sondern das, was ich nicht will.“, gesteht der hl. Paulus ein (Röm 7,15).

14 GARCÍA FAÍLDE, J. J., *La libertà psicologica e il matrimonio: L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale Canonico*. (Studi giuridici 52) Città del Vaticano 2000, 41.

15 *De veritate*, qu. 24 a. 2.

16 Unsere Freiheit ist bedingt und deshalb ist sie nicht vollkommen und kann nicht vollkommen sein. Die Aussage: „Freiheit ist entweder ganz oder gar nicht.“ ist richtig, wenn sie nur bedeutet, dass Freiheit unteilbar ist. Man ist entweder frei oder man ist es nicht.

Wenn er die Autonomie der Person betont, will der Personalismus die äußere Abhängigkeit von materiellen Bedingungen, unter denen die Freiheit konkret ausgeübt wird, nicht leugnen.

Viele Autoren (MARX, NIETZSCHE, FREUD etc.) haben den Einfluss verschiedener Kräfte unterstrichen, die den Menschen bewegen, ohne dass er sie immer beherrschen kann und die er zu sublimieren versucht, wenn er sie zu zähmen oder zu verdrängen trachtet.

Bei jeder menschlichen Tätigkeit stehen Freiheit und Notwendigkeit in einem dialektischen Verhältnis: Determinismus und Freiheit sind Korrelate, die Idee des einen bringt die Idee des anderen hervor. Die Einheit von Determinismus und Freiheit in uns ist nicht nur Nebeneinander und Wechsel. Es ist eine tiefere Einheit. Das Ich lenkt nicht die Dynamik der Natur von außen wie es ein Arbeiter bei einer Maschine tut. Diese Dynamik konstituiert das Ich als Individuum. Das Ich wird dadurch nicht reduziert, aber es kann sich davon auch nicht distanzieren, bis es die vollkommene Herrschaft darüber erlangt hat.

Daher ist der Spielraum unserer Möglichkeiten immer begrenzt. Die Wahl setzt voraus, dass Repräsentationen von Gegenständen gegeben sind und dass sich die Aufmerksamkeit besonders auf einige davon richtet. Ob sie vorhanden sind, hängt hierbei von Faktoren ab, auf die wir nur einen begrenzten und indirekten Einfluss haben. Überdies müssen auch Neigungen vorhanden sein, ohne die der Wille unwirksam wäre und das Subjekt nicht in Anspruch nehmen würde.

Unsere Freiheit wird schließlich durch viele äußere Faktoren bedingt: Erbanlagen, Charakter, Konstitution, schon im Kindesalter entstandene Komplexe, ökonomische und soziale Bedingungen usw. Unsere gesamte Geistestätigkeit wird bedingt durch Formen und Neigungen, die wir nicht selbst hervorbringen¹⁷. Unsere Freiheit ist konkret eine bedingte und daher kann sie nicht vollkommen sein. Der Geistigkeit des Menschen haftet immer auch Animalität an und umgekehrt. Es gibt eine natürliche Dynamik, die jeder Tätigkeit des Geistes vorausgeht, welche nicht „reiner Akt“ ist, sondern „handelndes Subjekt“, dessen Handeln daher konditioniert ist durch das, was in ihm ist, ohne von ihm gesetzt zu sein. Im Determinismus wird der Handelnde von seiner Natur getrieben; nur beim frei Handelnden kann man jedoch überhaupt von Handeln sprechen¹⁸.

Beim Menschen steht die Freiheit nicht am Anfang, sondern am Ende, d.h. sie ist Frucht eines Mühens um Befreiung von all jenen bewussten oder unbewussten Bedingtheiten, die Verstand und Willen des Menschen beeinflussen, indem sie sie geneigt sein lassen bzw. indem sie ihn in manchen Fällen bestimmen, die Dinge in einer bestimmten Art und Weise zu sehen und zu wollen¹⁹. Die Beru-

17 Wir sind uns selbst gegeben. Vgl. DE FINANCE, J., *Etica generale*. Roma 1997, 335.

18 DE FINANCE, J., *Metafisica della libertà*. Roma 1977, 17, 19, 28, 54, 62, 65.

19 FAGONE, V., *Umanesimo e materialismo*: *La Civiltà Cattolica*, 15.4.1967, 124 f.

fung des Menschen ist es, „sich zur Freiheit zu befreien“, seine Seinsmöglichkeiten zu verwirklichen, die sich niemals zur Gänze in einer bereits abgeschlossenen Vergangenheit erschöpfen, sondern die ständig offen bleiben für die gegenwärtige Wahl, für die neuen Möglichkeiten der Zukunft. Daher ist das „Sein-Können“, das der Freiheit eigen ist, nicht nur eine schon vollendete Tatsache, sondern vielmehr eine immer wieder neu zu realisierende, die Person immer wieder neu beanspruchende Aufgabe²⁰.

Aber wenn die Freiheit bedingt ist, heißt das nicht immer, dass die notwendige Freiheit fehlt, um einen bestimmten Akt wie etwa den Ehekonsens zu setzen. Das Setzen des Ehekonsenses erfordert eine vollkommene Freiheit ohne innere und äußere Bedingtheiten. Manchmal fehlt die für den Ehekonsens erforderliche Freiheit, weil die erforderliche vorherige Abwägung fehlt. In diesen Fällen fällt der Mangel der erforderlichen Freiheit unter die Bestimmung betreffend den schweren Mangel an Urteilsfähigkeit (c. 1095, 2°). In anderen Fällen ist zwar eine ausreichende Abwägung gegeben, es fehlt jedoch diese Freiheit infolge von psychopathologischen Störungen, die, ohne akut den Verstand zu beeinflussen, den Willen geringfügig beeinflussen, sodass die Person zwar in der Lage ist, abzuwägen und tatsächlich ausreichend abwägt, aber zugleich unfähig ist, sich zur Ehe zu entscheiden. In diesem Fall bezieht sich der Mangel an ausreichender Freiheit nicht auf den Mangel des Urteilsvermögens gemäß c. 1095, 2°, sondern ist ein eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund, der auf c. 1057 § 2, worin der Ehekonsens als *actus humanus* des Willens umschrieben ist, zurückgeht.

Wir haben bisher von der personalistischen Sicht des Ehekonsenses als menschlichem und personalem Akt gesprochen. Jetzt wollen wir über den personal-relationalen Aspekt des Ehekonsenses handeln.

Die zwei Willensakte, die diesen Konsens bilden, gehen von zwei Personen aus, welche durch diese Akte miteinander in interpersonale Beziehungen treten.

Der Willensakt der einen Person bezieht sich auf den Willensakt der anderen. Der Willensakt der einen Person ist ohne Bezug auf den Willensakt der anderen Person nicht denkbar. Mein Willensakt muss notwendig mit dem Willensakt des anderen übereinstimmen, weil mein Willensakt Teil des Ehekonsenses ist.

Betrachten wir auch den personalistischen Aspekt des Ehekonsenses bei seinen Urhebern, die gemeinsam Gegenstand desselben Aktes sind, die Person eines Mannes und einer Frau, die sich einander schenken als „Ich“ und „Du“, um ein auch personal zu nennendes Ziel zu erreichen.

Der Mensch ist zugleich Individuum und Person: In körperlicher Hinsicht ist der Mensch ein Individuum, eine materielle Wirklichkeit. Als Individuen sind wir Fragmente der Materie, Teile, Punkte dieses unermesslichen Geflechts von

²⁰ DERS., *Dialogo e persona*: La Civiltà Cattolica, 16.1.1965, 137.

Kräften und Einflüssen – physischen und kosmischen, vegetativen und sensitiven etc., deren Gesetzen wir unterliegen.

Insofern wir Personen sind, sind wir Substanzen. Wir sind fähig, unser Ziel zu wählen, zu entscheiden.

Der Begriff des Individuums bezeichnet die Unmöglichkeit, von sich selbst getrennt zu sein, und berücksichtigt die Beziehungen zu einem anderen Individuum nicht. Das Individuum ist in sich und in den eigenen Ansprüchen geschlossen. Es unterscheidet sich von anderen Individuen nach der Zahl.

Die individuelle Person, die nicht nur von ihrem einzelnen Subjekt-Sein her zu definieren ist, kann man als wesensmäßig relationale Wirklichkeit umschreiben. Sie ist nicht in sich geschlossen, sie ist offen, d.h. sie transzendiert sich selbst. Indem die Person ein in sich Seiendes ist, ist sie gekennzeichnet durch Selbsttranszendenz, wodurch sie ein Seiendes für den anderen, ein relational Seiendes ist.

Daraus folgt, dass die Interpersonalität eine spezifische Bedeutung hat: Wir werden in interpersonaler Relation konstituiert. Das ergibt sich aus unserer Natur und stellt uns eine primäre Aufgabe, die als solche in Freiheit und Verantwortung übernommen werden muss. Ein Parameter, der als Konstante und vermittelnde Komponente der menschlichen Entwicklung bezeichnet wird, ist die Alterität. Die Alterität zeigt an, dass diese Entwicklung stattfindet, weil wir beständig in Beziehung mit einer anderen Person oder mit dem Anderen (Gott) stehen. Wäre es nicht so, verfielen wir in einen Narzissmus. Auch wenn die Beziehung mit anderen Menschen einerseits ständig Gelegenheit zum Konflikt bietet, weil man selbst bleiben und werden muss, könnte es andererseits keine menschliche Freiheit geben, ohne sich authentisch zu akтуieren, ohne sich selbst in der Gemeinschaft mit dem anderen zu transzendieren²¹. Die personale Freiheit ist Freiheit gegenüber dem anderen, d.h. Beziehung zum anderen. „Ich bin ich vor dir.“ Unser ganzes Verhalten, unsere Art, miteinander zu sprechen und uns zu lieben, sind in Wirklichkeit Rufe an den anderen und Antworten. Der Mensch bejaht seine Freiheit in dem Moment, wo er ein gemeinschaftliches Leben aufnimmt. Damit übt er seine Freiheit wirksam aus.

Das Neue der Beziehung, die man begründet, wenn das Ziel der Beziehung nicht ein Objekt, sondern ein Subjekt ist, besteht darin, dass es sich um eine Begegnung mit einem anderen handelt; mit einem menschlichen Du²². Der Wert des anderen ist niemals ein Mittel für mich, sondern ein Zweck für sich. Es geht darum, den anderen objektiv vor mich hinzustellen, als Subjekt, das in meiner personalen Existenz anerkannt werden will, anerkannt werden will in meiner

²¹ FAGONE, V., Sperare per il mondo: *La Civiltà Cattolica*, 16.3.1974, 536.

²² Dort, wo das Du und das Ich füreinander offen sind, glücklich, beieinander zu sein und sich gegenseitig ihre Liebe auszudrücken.

Fähigkeit zu verantwortlicher Entscheidung. Mit anderen Worten: Es ist erforderlich, den anderen als wertvoll, als würdevoll zu verstehen, ihn anzuerkennen und zu fördern, nicht zu benutzen. Wenn ich entscheiden muss, – und meine Entscheidung impliziert direkt oder indirekt das Da-Sein des anderen – wird in meiner wertenden Entscheidung das Sein des anderen Ziel meiner eigenen Sorge. Ich befasse mich mit dem anderen, will ihn bestärken, will, dass er er selbst ist, nicht weil es mir nützt, sondern weil er er ist und ich seinen Wert anerkenne. Der andere Mensch bietet sich mir nicht dar wie irgendein Gegenstand, der aus meiner eigenen Welt hervorgeht. In der Person, die ich vor mir habe, muss ich ein Subjekt anerkennen wie ich selbst eines bin.

Der andere schenkt mir die Möglichkeit, auf der Augenhöhe von Personen miteinander zu leben, mich selbst auf interpersonalen Ebene zu verstehen und zu entwerfen. Ich kann mein Leben zusammen mit dem Leben des anderen entwickeln²³.

Das Sein ist Beziehung oder genauer, schöpferisches Zugleichsein des Ich und des Du. Es ist das Wir, das in der gegenseitigen Hingabe des Liebenden und des Geliebten wirkt. Ich finde mich im anderen wieder und „bin“ im anderen wie der andere sich in mir wieder findet und in mir „ist“. Das eine und das andere sind aktive Vermittler unserer wahren Personalität. *Esse est con-esse*²⁴.

Dieser relationale Charakter, wobei das Ich in Beziehung zum Du tritt, kommt in der Liebe zum Ausdruck.

Nur der Mensch ist fähig zu lieben, d.h. aus sich selbst, aus dem eigenen egozentrischen Interesse herauszutreten und in Beziehung mit einem anderen zu treten, die Geschenk und Gemeinschaft ist.

In der Gerechtigkeit erkennen wir an, dass die anderen die gleiche personale Würde haben wie wir selbst. Dies ist Grundlage und Ziel menschlichen Zusammenlebens. In der Würde der Person liegt vor und unabhängig von jeder positiven Norm der eigentliche Grund für den Anspruch, jedem das Seine zu geben. Durch die Gerechtigkeit zollen wir den anderen unseren Respekt in einer Beziehung des Ich und des Du.

Diese Gerechtigkeit nennt man ontische Gerechtigkeit, weil sie unmittelbar aus der Existenz von zwei oder mehreren menschlichen Personen folgt. Sie hat vor irgendeinem „Mein“ und „Dein“ im Rechtssinne die Anerkennung des Ich und des Du als gleich frei und komplementär Existierende zum Gegenstand. In der Würde der Person, die jedem Menschen zukommt, gründet nicht nur die Forderung, jedem das Seine zu geben, sondern auch und vor allem die Forderung, den Nächsten wie sich selbst zu lieben, nicht weil manche nur räumlich und zeitlich begrenzt „Nächste“ sind, sondern weil jeder Mensch allen anderen Menschen

23 BASTIANEL, Teologia (s. Anm. 5), 23, 27, 29.

24 PRIMI, P., Gabriel Marcel e la metodologia dell'inverificabile. Roma 1950, 113 f.

komplementär ist und umgekehrt²⁵. Die Liebe schließt die Gerechtigkeit nicht aus, sondern übersteigt sie. *Plenitudo ergo legis (iustitiae) dilectio*, sagt der hl. Paulus (Röm 13,10). Die katholischen Autoren rufen mit dem hl. THOMAS V. AQUIN vor allem in Erinnerung: *iustitia dicit ad alterum*. Sie stellen die Alterität heraus, die Wesenselement der Gerechtigkeit ist. Die weltlichen Juristen und Rechtsphilosophen sprechen parallel dazu von der Intersubjektivität als eines Konstitutivelementes des Rechtsbegriffs.

Außer bei der egoistischen Liebe, wo der Liebende nichts als sich selbst liebt und alle anderen auf der Welt nur als Mittel liebt, um das Gut, das er für sich will, zu erreichen, ist die wahre Liebe wesensmäßig altruistisch und daher ist die Rücksicht auf die anderen Subjekte oder zumindest ein anderes Subjekt ihr wesensmäßig eigen. *Nemo, enim, proprie ad semetipsum habere caritatem dicitur, sed dilectio in alterum tendit ut caritas esse possit*, stellt der hl. GREGOR fest. Alterität bzw. Intersubjektivität kennzeichnet daher auch die wahre Liebe.

Die Gerechtigkeit bezieht sich wesentlich und unmittelbar auf das Objekt (das „Ich“, das „Du“ als trennbare und getrennte Entitäten), um folglich die Unterscheidung und die Mehrzahl von Subjekten zu betonen. Der juristische Personenbegriff ergibt sich aus der Zuschreibung eines einzelnen Objekts (Güter, Rechte, allgemeiner Status) zu einem Subjekt.

Im Gegensatz dazu stellt die Liebe direkt und wesensmäßig auf die Subjekte ab, um durch die Mitteilung von Gütern die Einheit des Objekts und dadurch die Einheit, aber nicht die Einheitlichkeit, der Subjekte zu erreichen. Genau das drückt der Liebende intuitiv aus, wenn er sagt: „Ich bin in dir und du bist in mir.“

Folglich unterscheidet die Gerechtigkeit (die Objekte) und trennt (die Subjekte). Die Liebe verschmilzt (die Objekte) und eint (die Subjekte). Aber man kann nur trennen, was vereint und vermischt ist und kann nur vereinen, was getrennt und unterschieden ist²⁶.

Jedem das Seine zukommen lassen zu wollen, bedeutet im Grunde, zu wollen, dass jeder er selbst ist, weil das erste „Seine“ eines jeden darin besteht, er selbst zu sein. Wie es dem geistigen Subjekt eigen ist, mittels der Erkenntnis in sich den anderen anzunehmen, ihn sein zu lassen, der er ist, wie HEIDEGGER sagt, ohne ihm von außen eine Form aufzuzwingen, ohne ihn von der eigenen Subjektivität her gleichsam einzufärben, so ist es demselben Subjekt auch eigen, an den anderen Anteil zu nehmen, die anderen in sich aufzunehmen, aus echter und reiner Liebe zu wollen, dass sie sie selbst und dass sie für sich selbst sind, ohne sie

²⁵ LENER, S., Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno: La Civiltà Cattolica, 19.3.1983, 555, 559.

²⁶ LENER, S., La chiesa cattolica come ordinamento giuridico: La Civiltà Cattolica 98/1 (1947) 32 f.

für die eigenen Zwecke zu benutzen und ohne an sie den Maßstab der eigenen Idealvorstellung anzulegen²⁷.

Die echte Liebe möchte zugleich, dass der andere ganz ihr gehört, aber auch ganz er selbst ist. Sie möchte unwiderstehlich sein, aber der andere muss sich ihr in Freiheit schenken. Eine vollkommene Liebe würde dem Geliebten ermöglichen, er selbst zu sein, frei zu sein, einfach da zu sein²⁸.

Wenn ich jemanden liebe, will ich mich mit ihm verbinden. Ich will, dass er er selbst ist und dass er mich mich selbst sein lässt. Ich verlange von mir, ihn zu achten als den, der er ist mit seinen Stärken und mit seinen Schwächen.

Liebe lebt vom Respekt. Der Mensch strebt im Innersten danach, geachtet zu werden. Ich kann niemanden achten, wenn ich nicht zwischen ihm und mir eine Distanz schaffe, die meine Dynamik bremst und dem anderen Freiräume eröffnet, die mich begrenzen. Um frei zu sein, muss ich mich vom Du begrenzen lassen. Dies soll sich dennoch nicht in einem sich ausschließenden Widerspruch vollziehen; das Ich will nicht, dass das Du es durch etwas anderes begrenzt als durch das, was uns ermöglicht, wahrhaft miteinander zu kommunizieren, die Persönlichkeit des Du. Das Ich will nicht von der Willenskraft des Du begrenzt werden, von dessen reduktiven Leidenschaften.

Damit eine reiche Kommunikation zustande kommen kann und obgleich dies nicht einfach ist, muss sie die zwischen dem Ich und dem Du bestehende Distanz, d.h. die Freiräume des Respekts, achten. Ohne Abstand zueinander könnten wir uns niemals in der Tiefe begegnen.

Die schöpferische Absicht, die der Struktur der Liebe innewohnt, kann nicht in der reinen Innerlichkeit verbleiben. Vor allem, weil die Absicht sich in Illusion verliert, wenn man sie nicht real zum Ausdruck bringt. Zudem, weil das Objekt unserer Liebe immer ein bedürftiges Wesen ist, noch auf dem Weg und unvollkommen, das wirksam zu seiner Vervollkommenung geführt werden soll. Und dabei erlangt auch die Liebe zu Gott ihre besondere Bedeutung, insofern Gott sich als Jener darstellen will, der unser bedarf.

Der Mensch verpflichtet sich in Wahrheit, wenn er sich mit dem Schwachen verbindet, um ihn aus seinen Begrenzungen zu befreien, indem er ihn liebt und sein Schicksal mit ihm teilt. Das Gut der Freiheit besteht darin, sich in den Dienst dessen zu stellen, der tiefer steht, weil er ein Du ist ohne jeden Glanz menschlichen Ruhms.

Eine derartige Freiheit zeugt davon, dass es etwas nicht weiter Reduzierbares im Menschen gibt: nicht seine äußere Erscheinung, sondern seine Fähigkeit, auf den anderen zu schauen, um zu ihm in Demut und Transparenz „Du“ zu sagen.

27 DE FINANCE, *Etica* (s. Anm. 17), 198.

28 DERS., *Metafisica* (s. Anm. 18), 99.

Eine so große menschliche Liebe lädt uns ein, eine größere Liebe zu denken, an der sie teilhat. Jeder Mensch ist als Bild Gottes geschaffen. So kann jeder das Antlitz Gottes nicht nur in sich selbst, sondern auch in den anderen finden. Die Ehre Gottes, die in den einzelnen Personen erstrahlt, scheint in jeder einzelnen Person wider wie aus einer einzigen Quelle. Daher sind alle Menschen berufen, das faszinierende Muster eines einzigen Mosaiks zu bilden, in Harmonie zusammenzuklingen wie die Noten eines Musikstücks, wie einzelne Worte einen einzigen Gedanken auszudrücken. So findet jeder das Bild Gottes sowohl in sich selbst als auch in den anderen und in der interpersonalen Gemeinschaft. Die Vervollkommenung der einzelnen Person vollzieht sich in einer sozialen Dimension. Die anderen erscheinen als Kontext, von dem her das eigene Leben seine Bedeutung und Bereicherung erfährt.

Eine Analogie dazu findet sich im körperlichen Leben, wie das berühmte Gleichnis des MENENIUS AGRIPPA aufweist. Das Wohlergehen des einen Körperteils gehört zur Funktion des ganzen Körpers, es hängt davon ab und trägt von sich aus dazu bei. Die Unstimmigkeit eines Gliedes im Verhältnis zum Ganzen ist Zeichen von Krankheit und Anomalie, daraus folgt die Notwendigkeit, sie zu beheben.

In der geistigen Welt, wo die Materie nicht begrenzend dazwischentritt, kann eine Person ihren inneren Reichtum an die anderen weitergeben, ohne ihn zu vermindern und die Gabe bereichert den Geber dabei selbst in dem Maße, in dem das allgemeine Wohl zunimmt.

Man denke an die Mitteilung von Gedanken: Die gebildete Person, die sie anderen mitteilt, welche aus ihrer Sicht den gemeinsamen Wissensbestand vorwärts bringen, wird dadurch bereichert, ihr nichts genommen.

Weil der Mensch Person ist, d.h. Bild Gottes, wachsen die Liebe zu sich selbst und die Liebe zu den anderen in derselben Weise und gleichzeitig, statt sich auszuschließen. Die Liebe wächst in dieser Weise, wenn sie echt ist, d.h. wenn sie sich in Gott wieder findet. Daher ist das Wachsen des Guten in mir die erste Voraussetzung, um gegenüber den anderen gut sein zu können. Wer nicht tatsächlich gut zu sich selbst ist, wird es auch nicht zu den anderen sein können.

Die wahre und wesensgemäße Ehe ist eine rechtliche Einheit zwischen einem Mann und einer Frau (Einheit in Zweiheit), die Ergebnis eines gegenseitigen Sichschenkens eines Ich und eines Du ist. Dieses zielt darauf, ein auch personales Ziel zu erreichen, das auf die Vervollkommenung der Personen des Ich und des Du ausgerichtet ist. Mann und Frau sind in der Ehe in psychischer und geistiger sowie physiologisch-biologischer Hinsicht aufeinander bezogen. Die innere Liebe bringt die Gemeinschaft hervor, in der die Ehegatten und ihre Kinder als personale und freie Subjekte konstituiert werden.

Das kanonische Eherecht betont bei der Definition des Ehekonsenses den Willensakt (c. 1097 § 2). C. 1095 stellt mit seiner zweifachen Unterscheidung psy-

chisch bedingter Defekte (§ 1 und 2) jedoch auf das Fehlen eines Verstandes-elementes ab.

Eine Ursache für eine Einschränkung der Freiheit kann Furcht sein. Die Furcht ist eine Verwirrung, eine Bewegung der menschlichen Psyche. Sie verändert immer – mehr oder weniger – die normale Funktion des Verstandes und des Willens dessen, der ihr unterliegt.

Furcht kann eine äußere oder eine innere, im Subjekt liegende, Ursache haben. Von außen eingeblöhte Furcht kann z.B. die Furcht vor der Drohung durch eine frei handelnde Person sein; Furcht von innen kann beispielsweise durch eine Phobie, durch Reue, durch die Aussicht, wegen einer vorehelichen Schwangerschaft in Verruf zu geraten, durch eine starke Voreingenommenheit etc. ausgelöst werden.

Von dieser inneren Verwirrung der Psyche, welche die Furcht ausmacht, kann sich ein positiver Willensakt mit den in c. 1103 aufgeführten Merkmalen ableiten, der den Ehekonsens ausschließt, ein Akt der Simulation. In diesem Fall kann man sagen, dass c. 1103 auch die *ex metu* simulierte Ehe erfasst, sodass die Ehe aus diesem Grund nichtig ist. Abgesehen davon ist sie auch gemäß c. 1101 § 2 nichtig.

Für c. 1103 ist es gleichgültig, ob die Ehe, soweit eine Simulation vorliegt, auch nach c. 1101 § 2 nichtig ist, oder, soweit keine Simulation vorliegt, nur aufgrund von c. 1103 nichtig ist.

Warum? aa) Der Begriff des „moralischen Zwangs“ macht es notwendig, die Existenz eines Willensaktes anzunehmen. Dieser Willensakt muss aber nicht notwendig ein Ehekonsens sein. Er wird es nicht sein, wenn er den Ausschluss genau dieses Konsenses bewirkt.

bb) C. 1103 sagt, dass die *ex metu* geschlossene Ehe ungültig ist. Aber die Tatbestandsmerkmale der Furcht in diesem Kanon können sich sowohl im Konsens verwirklichen, der sich unter Druck auf eine wahre Ehe richtet, als auch im Willen, der unter Druck eine Eheschließung vortäuscht.

C. 1103 stellt darauf ab, dass, wer unter Furcht leidet, die Ehe wählen muss. Hier bedeutet das Wort „Ehe“ nicht „gültige Ehe“, sondern eine Ehe, die nur als gültig erscheint, weil c. 1103 sie für ungültig erklärt. Der Ausdruck „die Ehe wählen“ bedeutet hier, mit einem positiven Willensakt die Feier einer Eheschließung wählen, wobei man beiseite lässt, ob man diese Feier mit oder ohne den Ehekonsens wählt.

cc) Das heißt, c. 1103 kann die aufgrund des Fehlens der notwendigen Freiheit ungültige Ehe einschließen, davon abgesehen, dass in diesem Fall die Ehe gemäß c. 1095, 1° und 2° sowie c. 1057 nichtig ist, weil sie ohne die für den Ehekonsens erforderliche Freiheit eingegangen wurde.

Wenn der moralische Zwang einen gewissen Spielraum für eine freie Entscheidung lässt, ist deshalb das, was man behauptet, wenn auch unter Druck, dennoch *simpliciter voluntarium*, während das, was man unter diesem Druck tut, *secundum quid involuntarium* ist. Die Bedingung „*secundum quid involuntarium*“ des unter schwerer und handlungsbestimmender Furcht getätigten Aktes führt zu einem Mangel des Aktes, weil er der freien Entscheidung eine Grenze setzt und sie soweit einschränken kann, dass dies zu einem wesentlichen Defekt des Aktes führt.

II. SCHLUSSBEMERKUNGEN

1. Man muss zwischen Freiheit in psychischer Hinsicht und dem Akt der Wahl unterscheiden. Erstere ist die psychische Fähigkeit, etwas zu tun, der zweite ist der der psychischen Freiheit spezifische Akt. Oft fehlt die Wahl, ohne die auch die Freiheit fehlt. Die Freiheit ist etwas Abstraktes und existiert daher als solche nicht (Es gibt nur Personen, die frei sind oder nicht frei sind). Die Wahl ist etwas Konkretes, das daher existiert.

2. Die psychische Freiheit liegt im Inneren der menschlichen Person. Nach seiner Ursache unterscheidet man zwei Arten des Fehlens der psychischen Freiheit: das Fehlen der Freiheit aus inneren und aus äußeren Gründen. Erstere folgt aus psychischen Faktoren im Inneren der Person selbst, die zweite aus Faktoren, die außerhalb der Person liegen.

3. Die kanonistische Lehre und die klassische oder zumindest die ältere kirchliche Rechtsprechung halten die These aufrecht, die von der scholastischen Philosophie übernommen wurde, wonach gilt: *Ubi intellectus, ibi voluntas* in dem Sinn, dass nur eine Beeinträchtigung des Verstandesaktes einen Defekt des Willens, genauerhin der Willensfreiheit, hervorrufen kann.

Daher verneinen diese Lehre und Rechtsprechung, dass es psychopathologische Störungen gibt, die den Willen betreffen, indem sie seine Fähigkeit einschränken, eine Wahl zu treffen, den Verstand aber in der Lage belassen, einen Akt der Abwägung zu setzen.

Dieser Richtung entsprechend geht das Fehlen ausreichender Freiheit immer aus dem Fehlen der erforderlichen Abwägung hervor. Daher fällt das Fehlen der Freiheit unter einen der beiden gesetzlichen Tatbestände des c. 1095, 1° oder 2°.

Ich teile diese Auffassung nicht. Es ist wahr, dass, wenn aufgrund fehlender Freiheit des Abwägens oder der notwendigen Überlegung der freie Akt fehlt, die fehlende Freiheit kein eigenständiger Tatbestand ist, der sich vom Tatbestand des Mangels im Urteilsvermögen unterscheidet, sondern eine Art der Verwirklichung des Tatbestandes „schwerer Mangel des Urteilsvermögens“.

Aber der Fortschritt der psychologischen und psychiatrischen Wissenschaften weist auf, dass es Krankheiten gibt, die direkt den Willen betreffen, indem sie

die Selbstbestimmung im Hinblick auf die Eheschließung einschränken, die deliberative Fähigkeit aber unberührt lassen. Zum Beispiel: Bei einer zögerlichen Persönlichkeit sind die intellektuellen Fähigkeiten nicht ernsthaft beeinträchtigt, aber die Freiwilligkeit des Willensaktes kann schwer beeinträchtigt sein. Bei der obsessiven Neurose liegt eine Ambivalenz zweier gegensätzlicher Tendenzen vor, die zu krankhaftem Zweifel führt, zu einer dauerhaften Unentschlossenheit und schließlich zu einer Entpersonalisierung des Individuums, das sich seiner zwar bewusst, aber unfähig ist, seine Ideen durch den Willen zu korrigieren. Die Schizoiden sind nicht schizophren und leiden nicht an einer Psychose, aber ihre Persönlichkeit ist gestört, weil ihr Wille so gerichtet wird, dass dies eine echte *electio* verhindert. Bei Vorliegen von Persönlichkeitsstörungen, vor allem bei manchen schizophrenen oder manisch-depressiven Psychosen, kann die kognitive Sphäre unbeschädigt sein, während die volitiven Kräfte beeinträchtigt sind.

Der Tatbestand des Fehlens ausreichender Freiheit aufgrund von psychischen Störungen, die direkt den Willen betreffen, den Verstand in seiner deliberativen Fähigkeit aber unberührt lassen, wird notwendig auf c. 1057 zu stützen sein, der den Ehekonsens als Willensakt definiert. Man wird ihn als eigenständigen Tatbestand bedenken und vom schweren Mangel des Urteilsvermögens unterscheiden müssen, da er im Fehlen der volitiven Aspekte dieses Ehwillens besteht, unabhängig von den intellektiven Aspekten.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die personalen Aspekte des Ehekonsenses als eines *actus humanus* nach c. 1057 § 2 behandelt Verf. mit Wirkung auf die konkrete Ehe aus personalistischer Sicht und kehrt damit zur klassischen Konzeption zurück, wonach die Person ihrer Natur nach rational, frei und relational ist. Verf. unterscheidet Freiheit in psychischer Hinsicht vom Akt der Wahl und sieht psychische Freiheit im Inneren der menschlichen Person begründet. Den Tatbestand des Fehlens ausreichender Freiheit aufgrund von psychischen Störungen, die direkt den Willen betreffen, unabhängig von den intellektiven Aspekten, stützt Verf. notwendig auf c. 1057, der den Ehekonsens als Willensakt definiert. Als eigenständigen Tatbestand sieht Verf. ihn zwingend vom schweren Mangel des Urteilsvermögens unterschieden.

Ital.: L'autore tratta gli aspetti personali del consenso matrimoniale quale *actus humanus* secondo c. 1057 § 2 con effetto sul matrimonio concreto da un punto di vista personalistico e torna così alla concezione classica, secondo la quale la persona è per natura razionale, libera e relazionale. L'autore distingue fra la libertà in senso psichico e l'atto della scelta e ritiene che la libertà psichica trovi il

proprio fondamento nell'intimo della persona umana. L'autore fonda necessariamente la fattispecie della mancanza di una sufficiente libertà a causa di disturbi psichici che riguardano direttamente la volontà, indipendentemente dagli aspetti intellettivi, su c. 1057, che definisce il consenso matrimoniale come atto di volontà. Come fattispecie indipendente questa differisce secondo l'autore obbligatoriamente dal grave difetto di discrezione di giudizio.

DER EIGENSCHAFTSIRRTUM (C. 1097 § 2 CIC). EIN PROBLEMATISCHER EHENICHTIGKEITSGRUND

von Martin Grichting

Eine Eheschließung kann aus verschiedenen Gründen nichtig sein. Das heißt: Eine Ehe kann entgegen dem äußeren Anschein in Tat und Wahrheit gar nie zustande gekommen sein. Eine Ursache für die Nichtigkeit einer Ehe ist vom kirchlichen Gesetzgeber in c. 1097 § 2 des *Codex Iuris Canonici* von 1983 so formuliert worden: „Ein Irrtum über eine Eigenschaft der Person macht die Eheschließung nicht ungültig, selbst wenn er für die Eheschließung ursächlich war, außer diese Eigenschaft wird direkt und hauptsächlich angestrebt“. Vereinfacht gesagt, lautet dieser Kanon also: Ein Irrtum über eine Eigenschaft des anderen Partners macht die Ehe nur dann ungültig, wenn diese Eigenschaft *direkt und hauptsächlich* angestrebt wurde. „Eigenschaftsirrtum“ nennt man in der Kanonistik kurz und bündig diesen Sachverhalt.

1. EIN FALL MITTEN AUS DEM LEBEN

Um in die Problematik des Eigenschaftsirrtums einzuführen, sei eingangs auf einen Fall aus der kirchlichen Gerichtspraxis verwiesen: Es meldete sich bei einem Diözesangericht ein Mann mit der Bitte, seine Ehe auf ihre Gültigkeit hin zu überprüfen. Dieser Mann machte geltend, er sei sehr gläubig und stamme aus einer streng katholischen Familie. Nun sei seine damalige Freundin aber protestantisch gewesen. Er habe sie immer wieder gebeten – und man wird wohl sagen müssen: bearbeitet –, sie möge doch katholisch werden. Die junge Frau, die religiös nicht sonderlich interessiert schien, ließ sich darauf ein. Sie besuchte mit dem Kläger immer öfter die Messe und betete mit ihm. Mit der Zeit begann sie, Konvertitenunterricht zu nehmen. Schliesslich wurde sie, noch vor der Eheschließung, in die katholische Kirche aufgenommen. Schon bald nach der Eheschließung traten jedoch Schwierigkeiten in der Ehe auf. Nicht zuletzt das wenig rücksichtsvolle Verhalten des Klägers entfremdete die Ehefrau ihrem Gatten. Mit der erkaltenden Liebe ließ auch die religiöse Praxis der Ehefrau nach. Bald kam zwar ein Kind zur Welt. Aber die Ehe war faktisch schon zerrüttet. Nach nur zwei Jahren Ehedauer folgte die zivile Ehescheidung. Und bald darauf erschien der Ehemann vor dem Diözesangericht. Er machte geltend, er wolle auf-

grund von c. 1097 § 2 klagen: Er habe sich geirrt über eine Eigenschaft seiner Frau, nämlich, dass sie eine wirklich gläubige Katholikin sei. Denn das sei überhaupt für ihn das Wichtigste gewesen: eine *überzeugte echt katholische* Frau zu heiraten. Aufgrund ihrer Entwicklung, die sie in der Ehe durchgemacht habe, könne man nicht sagen, dass sie in Wirklichkeit diese überzeugte katholische Frau gewesen sei. Gerade eine solche aber habe er heiraten wollen. Er sei also über diese Eigenschaft seiner Ehepartnerin im Irrtum gewesen, und deshalb müsse die Ehe nichtig erklärt werden.

2. ZUR GESCHICHTE DES EIGENSCHAFTSIRRTUMS ALS EHENICHTIGKEITSGRUND

Um den eben geschilderten Fall lösen zu können, bedarf es einer genaueren Erläuterung dessen, was der kirchliche Gesetzgeber unter dem Eigenschaftsirrtum versteht. Dafür ist auch die Rechtsprechung der Römischen Rota heranzuziehen. Um die aktuelle Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Eigenschaftsirrtum nachvollziehen zu können, muss aber zuerst die Geschichte des Ehenichtigkeitsgrundes des „Eigenschaftsirrtums“ kurz nachgezeichnet werden.

Im Feudalzeitalter war es gang und gäbe, dass man eine gänzlich unbekannte Person heiratete. Die Väter arrangierten die Ehe. Der Tochter wurde Titius als Mann versprochen. Wurde ihr nun aber am Tag der Eheschließung Gaius präsentiert, so lag ein so genannter Personenirrtum vor, zu Latein: *error in persona*. Eine solche Ehe, das hat schon GRATIAN im 12. Jahrhundert betont, war nichtig. Denn der Ehewille richtete sich auf eine andere Person als diejenige, welche nun vor dem Altar stand. Das ist einsichtig und hat bis heute nie zu Diskussionen geführt¹.

GRATIAN lehnte es jedoch noch ab, die Nichtigkeit einer Ehe auch aufgrund eines Irrtums lediglich über eine *Eigenschaft* einer Person auszusprechen². Nun aber begann ein immer mehr ins Detail führender Denkprozess³. PETRUS LOMBARDUS⁴ – und auf ihn folgend – THOMAS VON AQUIN weiteten nämlich den allgemein anerkannten Ehenichtigkeitsgrund des Irrtums über die Person aus. Sie

¹ Vgl. C. XXIX, q. 1, dictum; vgl. dazu HENNESSY, P., Canon 1097. A Requiem for „error redundans“?: The Jurist 49 (1989) 148 f.; vgl. auch DE LUCA, L., Conoscenza del coniuge ed errore rilevante: Viladrich, P.-J. (Hrsg.), El Matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso internacional de derecho canónico. Pamplona 2000, 983 f.

² „Error fortunae et qualitatis coniugii consensum non excludit“, C. XXIX, q. 1, dictum.

³ Vgl. WOLF, L., Der Irrtum über eine Eigenschaft der Person als Ehenichtigkeitsgrund. Ein Beitrag zur Interpretation von c. 1097 § 2 des CIC. St. Ottilien 1990, 5 ff.

⁴ Vgl. dazu HILBERT, M., Error in qualitate personae (C. 1097 § 2): Periodica 87 (1998) 414.

sagten zwar auch: Ein einfacher Irrtum über eine Eigenschaft eines Menschen kann die Ehe nicht verungültigen. Es könne jedoch einen Irrtum über eine Eigenschaft einer Person geben, der so wesentlich sei, dass dieser Irrtum auf einen Irrtum über die Person selbst hinauslaufe⁵. Anders gesagt: Wenn eine Frau einen Mann heiratet, den sie liebt, sich dabei aber über die Tatsache täuscht, dass er in Tat und Wahrheit gar nicht adlig ist, dann ist die Ehe gültig. Hier ist der Irrtum über die Eigenschaft nicht ausschlaggebend, denn die Frau will ja vor allem diesen konkreten Mann heiraten. Wenn sie jedoch primär den erstgeborenen – und damit erbberechtigten – Sohn des Königs heiraten will, und dieser sich nach der Eheschließung als der Zweitgeborene herausstellt, dann ist die Ehe ungültig. Wenn man sich also nur beiläufig über eine Eigenschaft täuscht, ist die Ehe gültig. Wenn aber die Eigenschaft direkt angezielt wurde und man täuscht sich darüber, dann ist die Ehe ungültig. THOMAS VON AQUIN nannte diesen Ehenichtigkeitsgrund *error qualitatis redundans in errorem personae*: ein Irrtum über die Eigenschaft, der auf einen Irrtum über die Person hinausläuft.

In dieser Form wurde der Eigenschaftsirrtum vom *Codex Iuris Canonici* von 1917 in c. 1083 wörtlich anerkannt. Strittig war jedoch seit THOMAS und auch noch nach dem Erlass des CIC von 1917 die Tragweite dieses Ehenichtigkeitsgrundes. Ohne hier ins Detail gehen zu können, kann man das Grundproblem so zusammenfassen: Musste die Eigenschaft, die Gegenstand des Irrtums war, „individualisierend“ sein?⁶ Das heißt: Musste diese Eigenschaft einer einzigen konkreten Person zukommen? Also z.B.: Eine Frau will den erstgeborenen Sohn des Königs von Frankreich heiraten. Oder konnte die Eigenschaft mehreren Menschen zukommen? Also z.B.: Die Frau will irgendeinen Königssohn heiraten? Das kirchliche Gericht der Rota Romana hielt sich bis zum Jahr 1970 im Wesentlichen an die enge Auslegung: Es konnte also nicht – wie im eingangs geschilderten Fall – geltend gemacht werden, man habe irrtümlich gemeint, eine echt überzeugte Katholikin geheiratet zu haben. Denn diese Eigenschaft, eine echt überzeugte Katholikin zu sein, kommt ja vielen Menschen zu. Vielmehr musste man geltend machen können, dass man direkt eine Eigenschaft, die nur einer einzigen Person zukomme, angezielt und sich dabei getäuscht habe: Man habe den erstgeborenen Sohn des Gutsbesitzers X heiraten wollen. Es habe sich dann aber herausgestellt, dass es sich um den Zweitgeborenen gehandelt habe⁷.

⁵ Vgl. S. TH., Suppl. q. 51, a. 2 ad 5: „Ad quintum dicendum, quod error nobilitatis, in quantum huiusmodi, non evacuat matrimonium: eadem ratione qua nec error qualitatis. Se si error nobilitatis, vel dignitatis, redundat in errorem personae, tunc impedit matrimonium“; vgl. auch HENNESSY, Canon (s. Anm. 1), 154-158.

⁶ Vgl. dazu WOLF, Irrtum (s. Anm. 3), 13 u. 16.

⁷ Vgl. LÜDICKE, K., Die Beurteilung des Eigenschaftsirrtums nach geltender Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung des Irrtums über die Vaterschaft: Schulz, W. (Hrsg.), Recht als Heilsdienst. (FS Matthäus KAISER). Paderborn 1989, 245 f.; vgl. auch FUNG-

Es ist nachvollziehbar, dass auf dieser hypothetischen Basis von der Rota Romana kaum je Ehen nichtig erklärt wurden⁸. Erst im Jahre 1970 erging dann ein bisweilen „revolutionär“⁹ genanntes Urteil des Rota-Richters Salvatore CANALS¹⁰. Darin entschied er, man könne zu einem rechtsrelevanten Irrtum über eine Eigenschaft der Person auch kommen, wenn eine moralische, juridische oder soziale Eigenschaft so eng mit der gewählten Person verbunden sei, dass bei Fehlen dieser Eigenschaft auch diese Person eine völlig andere sei. Richter CANALS begründete seine Auffassung damit, dass die Person nicht nur durch ihre physische bzw. biologische Identität umschrieben sei, sondern auch durch viele andere Merkmale. Es gelte somit, die Person vollständiger und umfassender zu begreifen. In Frage kämen deshalb moralische, juridische oder soziale Eigenschaften einer Person. Gerade das II. Vatikanische Konzil könne man als Garant für dieses vertiefte Verständnis der menschlichen Person heranziehen¹¹.

Durch dieses Urteil kam nun eine Vielzahl von Eigenschaften einer Person in Frage, über die man sich rechtserheblich irren konnte. Und vor allem musste nun die gewünschte Eigenschaft nicht mehr „individualisierend“ sein. Das heißt: Sie brauchte nicht mehr bloß einer ganz bestimmten Person allein zukommen. Auch der Irrtum, vermeintlich eine echt überzeugte Katholikin geheiratet zu haben, konnte von nun an also geltend gemacht werden. In der Tat vermehrten sich nach 1970 die Rota-Urteile zum Eigenschaftsirrtum, der auf einen Irrtum über die Person hinausläuft. Und es wurde diesbezüglich auch immer häufiger die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen.

HINI, R., *Errore sulla qualità della persona direttamente e principalmente intesa*: Mon-Eccl 120 (1995) 40 f.

⁸ Vgl. WOLF, Irrtum (s. Anm. 3), 42-47 u. 59-62.

⁹ So ZVOLENSKÝ, S., „Error dans causam“ e „error qualitatis directe et principaliter intente“ (c. 1097 § 2): *Periodica* 87 (1998) 463.

¹⁰ Vgl. RR vom 21.4.1970 c. CANALS: RR Dec. 62 (1980) 370-375, 371.

¹¹ „Tertia notio est cum qualitas moralis iuridica socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet. Si quis ergo matrimonium contrahat cum persona tantum civiliter nupta, quam putet quovis vinculo liberam, invalide contrahit iuxta hanc tertiam notionem, non ob aliquam implicitam vel interpretativam conditionem, sed ob errorem qualitatis redundantem in errorem personae magis complete et integre consideratae“, ebd., 371. Kritisch zu dieser Uminterpretation des kanonischen Personbegriffs: NAVARRETE, U., *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam* (C. 1097): *Periodica* 82 (1993) 662-665.

3. DER EIGENSCHAFTSIRRTUM GEMÄSS DEM *CODEX IURIS CANONICI* VON 1983 UND DER DERZEITIGEN ROTA-RECHTSPRECHUNG

Der bisher faktisch fast unanwendbare c. 1083 des CIC von 1917 über den *error redundans* wurde noch durch eine andere Reform in der Praxis anwendbar gemacht: Im Zuge der Erarbeitung des *Codex Iuris Canonici* von 1983 wurde nämlich der *dolus*, die arglistige Täuschung, als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund eingeführt¹². C. 1098 lautet heute: „Ungültig schließt eine Ehe, wer sie eingeht infolge einer zur Erlangung des Konsenses gegen ihn angewandten arglistigen Täuschung über eine Eigenschaft des anderen Partners, die ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann“. Also: Auch hier geht es um einen Irrtum über eine Eigenschaft des anderen Partners. Aber dieser Irrtum ist provoziert worden durch eine arglistige Täuschung. Der zukünftige Ehepartner wird getäuscht, um dessen Konsens zu erlangen. Das klassische Beispiel ist hier ein Mann, der um seine Unfruchtbarkeit weiß. Er verheimlicht dies jedoch seiner Braut. Denn er ist sich bewusst, dass diese ihn nicht heiraten würde, wenn sie über seine Unfruchtbarkeit im Bild wäre.

Die Einführung eines Kanons über die arglistige Täuschung war bitter nötig. Denn in vielen Fällen ist der Irrtum einer Person über eine Eigenschaft des anderen Partners nicht der irrenden Person selbst zuzuschreiben. Sondern diese wird das Opfer eines Täuschungsmanövers des anderen Partners. Es wird bewusst etwas Wesentliches verschwiegen oder vorgetäuscht und so der zukünftige Ehepartner in die Irre geführt. Auch der erwähnte Fall, gemäß welchem Gaius versprochen und Titius präsentiert wurde, gehört ja in dieses Kapitel. In der Tat waren die meisten Fälle, die man bisher mit *error redundans* zu lösen versucht hatte, Fälle, bei denen es im Grunde um eine arglistige Täuschung gegangen war¹³. Diese Täuschung war dann der Grund für den Irrtum gewesen. Seit dem Erlass des Kodex von 1983 muss nun nicht mehr mühsam versucht werden, solcherlei Sachverhalte über den problematischen *error redundans* zu lösen. Sondern solche Fälle können nun sachgerecht über den Ehenichtigkeitsgrund *dolus* gelöst werden.

Es hat sich dadurch jedoch die Frage gestellt, ob angesichts dieser wesentlichen Entlastung durch c. 1098 des neuen Kodex der so genannte *error redundans*, also eben der Eigenschaftsirrtum, der auf einen Personenirrtum hinausläuft, noch erforderlich sei als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund. Und wenn dem so sein sollte: Wie sollte der *error redundans* in Zukunft interpretiert werden? In

¹² Vgl. *Communicationes* (= *Comm.*) 33 (2001) 66-77 u. 82-99; vgl. zum Folgenden auch WOLF, Irrtum (s. Anm. 3), 107-123.

¹³ Vgl. WOLF, Irrtum (s. Anm. 3), 106.

einem engen oder in einem weiteren Sinn? Im Sinne der früheren oder späteren Rota-Rechtsprechung?

Im Zuge der Erarbeitung des neuen Kodex entschied man sich für die Beibehaltung des Ehenichtigkeitsgrundes des Eigenschaftsirrtums¹⁴. Der Gesetzgeber wich nun aber auf eine neue Formulierung aus: Man berief sich auf Alphons Maria VON LIGUORI. Dieser hatte in seiner Moraltheologie gelehrt, ein Eigenschaftsirrtum laufe dann auf einen Personenirrtum hinaus, wenn eine Eigenschaft einer Person „direkt und hauptsächlich“ – *directe et principaliter* – gesucht werde¹⁵. Direkt und hauptsächlich müsse also eine Eigenschaft einer bestimmten Person erstrebt werden, weniger direkt jedoch die Person selbst, die Trägerin dieser Eigenschaft sei. Suche also jemand direkt und hauptsächlich die Eigenschaft einer Person und weniger die Person selbst, dann sei die Ehe nichtig, wenn er sich über das Vorhandensein der Eigenschaft irre. Sage also ein Mann: „Ich will Titia heiraten, die ich für adlig halte“, dann sei die Ehe gültig, auch wenn Titia nicht adlig sei. Denn in diesem Fall suche der Mann ja primär die Person, Titia, nicht die Eigenschaft „Adel“. Sage derselbe Mann jedoch: „Ich will eine Adlige heiraten, und Titia halte ich dafür“, dann sei die Ehe nichtig, wenn Titia nicht adlig sei. Denn dann habe dieser Mann primär die Eigenschaft „Adel“ gesucht, nicht die konkrete Frau, Titia.

Bemerkenswert ist an dieser Überzeugung folgendes: Bereits Alphons VON LIGUORI ließ Eigenschaften gelten, die nicht individualisierend sind, die also mehreren Personen zukommen können, wie eben etwa, adlig zu sein. Alphons VON LIGUORI war also wesentlich weniger restriktiv gewesen, als es dann die traditionelle Rota-Rechtsprechung war.

Unter Berufung auf Alphons VON LIGUORI wurde nun vom Gesetzgeber des *Codex Iuris Canonici* von 1983 die Rechtsfigur des *error redundans* aufgegeben zu Gunsten des Irrtums über eine Eigenschaft der Person, die direkt und hauptsächlich angestrebt wird¹⁶. Den Arbeiten zur Entstehung der Norm ist ferner zu entnehmen, diese entspreche nicht nur dem Prinzip des Alphons VON LIGUORI, sondern auch der gegenwärtigen Rechtsprechung der Rota. Und das heißt hier: gemäß der jüngeren Rechtsprechung der Rota. Gemeint war damit vor allem das

¹⁴ Vgl. Comm. 33 (2001) 65 f.

¹⁵ „(...) quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam, secus si consensus principaliter fertur in personam, et secundario in qualitatem: v. gr. si quis dixerit, volo ducere Titiam, quam puto essere nobilem, tunc error non redundat in substantiam, et ideo non invalidat matrimonium. Secus si dixerit, volo ducere nobilem, quam puto esse Titiam; tunc enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas, et minus principaliter persona“, DE LIGORIO, A. M., *Theologia moralis*, editio nova: Gaudé, L. (Hrsg.), Bd. 4. Rom 1912, Liber VI, Tractatus VI, Capitulum III, Dubium II, 179, n. 1016.

¹⁶ Vgl. Comm. 15 (1983) 232.

erwähnte Urteil *coram* CANALS aus dem Jahr 1970. Dieses Urteil hatte ja betont, es seien für den Eigenschaftsirrtum nicht nur biologische, sondern auch moralische, juristische oder soziale Eigenschaften einer Person rechtserheblich. Als Eigenschaften, über die man sich irren kann und die dann, falls sie beim anderen Partner nicht vorhanden sind, zur Nichtigkeitsklage berechtigen, kommen deshalb laut aktueller Rota-Rechtsprechung etwa in Frage: der Dokortitel, die Nationalität, die Jungfräulichkeit, die Arbeitsamkeit, die physische und psychische Gesundheit, usw.¹⁷ Grundsätzlich kommt jede Eigenschaft einer Person in Frage. Denn der Gesetzgeber hat im Kodex von 1983 kein Kriterium angegeben, das die in Frage kommenden Eigenschaften eingrenzen könnte. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang der schon erwähnte c. 1098 des *Codex Iuris Canonici*. Darin geht es wie erwähnt um die arglistige Täuschung, die Ursache für einen Irrtum sein kann. Der Gesetzgeber hat hier, und nur hier, eine Präzisierung vorgenommen. In c. 1098 heißt es nämlich, es kämen nur Eigenschaften in Frage, die ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören könnten. In Bezug auf den Eigenschaftsirrtum gemäß c. 1097 § 2 fehlt jedoch eine solche Eingrenzung¹⁸. Es muss deshalb schon als Versuch einer Schadensbegrenzung verstanden werden, wenn Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache an die Rota Romana im Jahr 1993 festgehalten hat, beim Eigenschaftsirrtum dürften nebensächliche oder banale Eigenschaften nicht in Frage kommen¹⁹.

Laut c. 1097 § 2 verungültigt also ein Irrtum über eine Eigenschaft einer Person die Ehe, wenn diese Eigenschaft vom anderen Partner direkt und hauptsächlich angestrebt wurde. Was aber bedeutet „direkt angestrebt“? Direkt angestrebt bedeutet positiv gesagt: etwas wird um seiner selbst willen angestrebt. Oder negativ gesagt: Etwas wird nicht angestrebt, um etwas Drittes damit zu erreichen²⁰. Und was bedeutet: „hauptsächlich angestrebt“? Dies bedeutet, dass jemand „die Eigenschaft vor der Person anstrebt“, wie sich der ehemalige Dekan der Rota Romana, Francesco POMPEDDA, in einem Urteil aus dem Jahr 1980 ausgedrückt

17 Vgl. RR vom 25.3.1994 c. BRUNO: RR Dec. 86 (1997) 167; vgl. RR vom 17.7.1997 c. MONIER: RR Dec. 89 (2002) 585; vgl. dazu HILBERT, Error (s. Anm. 4), 439-441; vgl. kritisch ZUBERT, B. W., Error in persona und error in qualitate personae: *Folia Theologica* 7 (1996) 44 f.; ZVOLENSKÝ, „Error dans causam“ (s. Anm. 9), 463 f. sagt ausdrücklich, die Uminterpretation von CANALS (s. Anm. 10) sei „übertrieben“, „ungewohnt“ und „unbegründet“ gewesen und sie habe schließlich den Gesetzgeber dazu gebracht, die traditionelle Formulierung des *error redundans* aufzugeben, um dadurch weitere missbräuchliche Interpretationen zu verhindern.

18 Vgl. BURKE, C., The effect of fraud, condition and error in marital consent. Some personalist considerations: *MonEccl* 122 (1997) 515.

19 Vgl. AAS 85 (1993) 1260.

20 Vgl. LÜDICKE, Eigenschaftsirrtum (s. Anm. 7), 251-253; vgl. dazu auch HILBERT, Error (s. Anm. 4), 434 f.

hat²¹. Jemand strebe also hauptsächlich eine Eigenschaft an, nur indirekt und untergeordnet jedoch die Person. Das Konsensobjekt sei also nicht die Person, sondern die Eigenschaft, so dass man sagen kann: Die Eigenschaft wird „substantiviert“²². Man könnte auch sagen: Jemand will eigentlich gar nicht die Person heiraten, sondern gewissermassen die Eigenschaft. Oder mit den Worten des Rota-Richters BOCCAFOLA gesagt: Die Eigenschaft nimmt den Platz der anderen Person ein²³. Man heiratet gewissermassen eine Eigenschaft, nicht eine Person²⁴. Wer genau die gewünschte Eigenschaft trägt, das ist sekundär. Die Person ist nur die Trägerin der gewünschten Eigenschaft. Von der konkreten Person wird mit anderen Worten abstrahiert. Und wer sich dann über das Vorhandensein der Eigenschaft, die er direkt und hauptsächlich gesucht hat, irrt, der kann vor einem kirchlichen Gericht die Nichtigkeit seiner Ehe einklagen.

4. „LÖSUNG“ DES FALLES

Kommen wir zurück auf den eingangs erwähnten Fall: Aufgrund der dargelegten rechtlichen Ausgangslage kann man sicherlich schon vermuten, wie der Fall ent-

-
- 21 „Verior igitur atque magis probabilis videtur canonis interpretatio, iuxta quam error qualitatis in errorem redundat ubi ipsa *qualitas prae persona intenditur*, idest ubi contrahens directe et principaliter suum consensum dirigit in qualitatem vel qualitates determinatas, indirecte autem et subordinate in personam; exinde qualitas refunditur in personam eamque specificat, adeo ut obiectum consensus substantialiter contineat in sua intentione illam qualitatem, qua proinde deficiente corruat oportet ipse consensus“, RR vom 23.7.1980 c. POMPEDDA: RR Dec. 72 (1987) 524 (Hervorhebung dort). Wiederholt hat POMPEDDA diese Ansicht unter der Geltung des CIC/1983 in seiner Entscheidung vom 13.3.1995: RR Dec. 87 (1998) 193. Vgl. für die Wendung „*qualitas prae persona intenditur*“ schon das Urteil von CANALS (s. Anm. 10), 371. Vgl. auch FUNGHINI, *Errore sulla qualità* (s. Anm. 7), 52.
- 22 So ausdrücklich VILADRICH, P.-J., Kommentar zu c. 1097: *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*. Bd. 3. Pamplona 1996, 1282. Dies ist etwas anderes, als die Wendung „*qualitas prae persona intenditur*“ mit „die Eigenschaft wird mehr als die Person gesucht“ zu übersetzen, vgl. dazu BURKE, *The effect* (s. Anm. 18), 308; vgl. dafür auch BORRAS, A., *L’erreur sur une qualité de la personne après le canon 1097 § 2*: RDC 42 (1992) 142.
- 23 So heißt es in einem Rota-Urteil vom 24.2.1988 c. FUNGHINI: RR Dec. 80 (1993) 142: „(...) *qualitas, quae primo et principaliter intenditur, veluti vices gerit totius obiecti: qualitas illa scilicet est quodammodo pro toto obiecto ita ut hoc reicitur, illa deficiente*“; vgl. dazu BOCCAFOLA, K., *The Choice of a Spouse and How it can be Affected by Error*: Viladrich, *Matrimonio* (s. Anm. 1), 958.
- 24 Natürlich ist LÜDICKE, *Eigenschaftsirrtum* (s. Anm. 7), 250, Recht zu geben, wenn er sagt, „dass Person und Eigenschaft nicht auf derselben Ebene liegen. Eine Person kann man heiraten und ihr das Jawort geben, einer Eigenschaft aber nicht“. Gemeint ist das „Heiraten der Eigenschaft“ in dem Sinn, dass nicht der Person als solcher das Jawort gilt, sondern es ihr nur gilt, „falls sie Trägerin der erstrebten Eigenschaft ist“, ebd., 250.

schieden wurde. Es muss jedoch zuerst noch nachgeliefert werden, was sich aus der Vernehmung der Parteien und der Zeugen näherhin ergeben hatte: Der Mann konnte glaubhaft zeigen, dass der katholische Glaube in seinem Leben eine zentrale Rolle spielte. Er stammte aus einer katholischen Familie und hatte einen geistlichen Begleiter. Sein Bruder war Priester geworden. Zeugen attestierten dem Kläger ferner ein großes Interesse an der Kirche und am praktizierten Glauben. So schien es nachvollziehbar, dass er „hauptsächlich und direkt“ eine echt überzeugte katholische Frau gesucht hatte, die in seine Welt passte. Die Ehefrau wiederum war nur scheinbar überzeugt katholisch. Sie hatte irgendwie um des Mannes willen lange Zeit mitgemacht. Aber es war bei ihr wohl, ohne dass sie es selbst gemerkt hätte, etwa so wie beim Samen, der auf felsigen Boden fällt: Die Saat ging schnell auf. Sie hatte aber keine tiefen Wurzeln. Als zwischenmenschliche Probleme in der Ehe auftraten, gab die Ehefrau die religiöse Praxis schnell wieder auf, und zwar schon recht kurz nach der Eheschließung. Die Vernehmung vor Gericht hatte zudem ergeben, dass sie inzwischen, nach der zivilen Ehescheidung, wieder ihre ursprüngliche Konfession, die reformierte, angenommen hatte. Aufgrund dieser Ausgangslage erklärte das angerufene Diözesangericht die Nichtigkeit der Ehe.

5. ZWEIFEL

Im vorangehenden Abschnitt wurde das Wort „Lösung“ in Anführungszeichen gesetzt. Denn es sind Zweifel erlaubt an der „Lösung“, die da gefunden worden war. Dabei sind die Zweifel nicht in erster Linie wegen der Umstände des Falles angebracht, sondern wegen des Ehenichtigkeitsgrundes selbst, aufgrund dessen der Fall dann entschieden worden war.

Man kann sich nämlich fragen: Wie kann es überhaupt dazu kommen, dass jemand, der heiraten will, dabei „eine Eigenschaft mehr wünscht als die Person“ – *qualitas prae persona intenditur* –, wie es nicht nur der ehemalige Rota-Dekan POMPEDDA ausgedrückt hatte, sondern Papst JOHANNES PAUL II. selbst in seiner Ansprache an die Rota im Jahr 1993²⁵? Ist so ein Verhalten, solch eine Wahl, gesund und normal zu nennen? Widerstrebt sie nicht dem gesunden Menschenverstand? Wie kann es die Kirche akzeptieren, dass jemand, wenn er heiratet, gar nicht die Person sucht, sondern direkt und hauptsächlich eine bestimmte Eigenschaft, die Person dabei aber sekundär ist? Wie kann die Kirche – offenbar in zustimmendem Sinn – damit rechnen, dass jemand ein auswechselbares „Abstraktum“²⁶ sucht, das im Grunde nur Träger einer direkt und hauptsächlich gesuchten Eigenschaft ist?

²⁵ Vgl. AAS 85 (1993) 1260.

²⁶ So GIACCHI, O., *Il consenso nel matrimonio canonico*. Milano 1986, 63.

Das Problem lässt sich noch an einem Beispiel aus der Rota-Rechtsprechung verdeutlichen: Ein Mann hatte geheiratet und mit seiner Frau eine Tochter. Als dieses Kind noch sehr klein war, verstarb die Ehefrau. Der Mann war als Architekt beruflich sehr in Anspruch genommen und viel unterwegs. Er suchte sich deshalb eine neue Frau. Er gab ein Zeitungsinserat auf, in welchem er eine Frau mit Familiensinn suchte, die kinderliebend sei. Denn für ihn ging es vor allem und hauptsächlich darum, dass sich die Frau um die Tochter kümmere. Er wollte eigentlich gar nicht eine neue Ehefrau, sondern er wollte eine Eigenschaft dieser Frau: Sie sollte dem Kind Mutter sein. Als sich dann aber nach der Eheschließung herausstellte, dass die Frau gar nicht die gewünschte „Mutter“ bzw. das einfühlsame Kindermädchen war, ließ sich der Mann wieder scheiden. Und er verlangte die Nichtigkeitsklärung der Ehe, denn er habe ja hauptsächlich und direkt eine Frau gesucht, die für seine Tochter Sorge. Um diese Eigenschaft sei es ihm gegangen. Und darin habe er sich halt getäuscht. Der Mann hätte versuchen können, sein Leben – notfalls mit externer Hilfe – neu zu organisieren und eine Lösung für sein Kind zu finden. Und wenn das nicht möglich gewesen wäre, hätte er ein Kindermädchen angestellt. Im vorliegenden Fall aber hat der Mann das Kindermädchen geheiratet, nicht eigentlich als seine Ehefrau, sondern als Kindermädchen. Und er hat dafür von der Rota sogar noch die Nichtigkeitsklärung seiner „Ehe“ bekommen²⁷.

Es scheint offensichtlich, dass hier eine Instrumentalisierung eines Menschen vorliegt. Und es stellt sich schon die Frage, ob die Kirche zu einer solchen Instrumentalisierung Hand bieten darf. Es stellt sich zudem die Frage, ob der Ehenichtigkeitsgrund des Eigenschaftsirrtums nicht einen Widerspruch zur christlichen Lehre über den Menschen und auch zur kirchlichen Lehre über die Ehe selbst darstellt²⁸.

6. CHRISTLICHER PERSONALISMUS

Um diese Frage beantworten zu können, muss man sich einige theologische und kirchenrechtliche Grundtatsachen in Erinnerung rufen. Das II. Vatikanische Konzil hat in Nr. 48 der Pastoralkonstitution *Gaudium et Spes* erklärt, dass der Ehebund durch ein unwiderrufliches personales Einverständnis gestiftet werde, indem sich die Eheleute gegenseitig schenken und annähmen. Darum gewährten sich Mann und Frau „in inniger Verbundenheit der Personen“ gegenseitige Hilfe sowie gegenseitigen Dienst und erführen sowie vollzögen so immer mehr und voller das eigentliche Wesen ihrer Einheit²⁹. Ausdrücklich heißt es dann noch in Nr. 49 der erwähnten Pastoralkonstitution, die menschliche Liebe gehe

²⁷ Vgl. RR vom 20.12.1989 c. FUNGHINI: RR Dec. 81 (1994) 775-788.

²⁸ Vgl. dazu BURKE, The effect (s. Anm. 18), 514 u. 516.

²⁹ Vgl. AAS 58 (1966) 1067 f.; dt.: LThK², Ergänzungsband III, 429-431.

in frei bejahter Neigung „von Person zu Person“ und umgreife das Wohl der ganzen Person³⁰.

In den Fundamentalkanones des *Codex Iuris Canonici* von 1983 ist der Kodex der treue Interpret des II. Vatikanischen Konzils. Denn er sagt ausdrücklich in c. 1057 § 2, dass sich Mann und Frau durch den Ehekonsens gegenseitig schenken und annähmen. Dadurch, so führt c. 1055 § 1 aus, begründeten sie den Ehebund, die Gemeinschaft des ganzen Lebens, das „*consortium totius vitae*“.

Zusammenfassend kann man also sagen, dass die Ehe durch ein gegenseitiges Sich-Schenken und Annehmen begründet wird. Der Konsens geht von Person zu Person und umgreift die ganze Person, nicht nur einzelne Eigenschaften.

Es ist nun nicht auszuschließen, dass Menschen in der Weise heiraten wollen, dass sie direkt und hauptsächlich nur eine bestimmte Eigenschaft einer Person anzielen, die Person als solche aber für sie sekundär bleibt. Zweifellos muss die Kirche mit einem solchen Ansinnen eines Eheschließenden rechnen. Die Frage aber ist: Wie soll die Kirche zu solch einem Ansinnen Stellung nehmen? Wie soll sie es bewerten? – Das Ergebnis ist doch einigermaßen überraschend: Der kirchliche Gesetzgeber sowie das Gericht der Rota Romana – und in ihrem Gefolge die kirchlichen Gerichte auf der ganzen Welt – betrachten es grundsätzlich als möglich und als nicht tadelnswert, dass jemand nicht so sehr die Person, sondern bloß eine ihrer Eigenschaften heiraten möchte. Eine Eheschließung ist nämlich aufgrund der derzeitigen Rechtslage nicht nichtig, wenn die Eigenschaft, die jemand direkt und hauptsächlich angestrebt hat, beim anderen Partner tatsächlich vorhanden ist. Wenn also jemand gar nicht die Frau Titia heiraten wollte, sondern nur an ihrer Eigenschaft als Kindermädchen interessiert war, dann ist die Ehe gültig, wenn Titia tatsächlich als gutes Kindermädchen funktioniert. Ist aber Titia eine völlig normale, geistig sowie körperlich gesunde und beziehungsfähige Frau, der einfach die besondere Begabung als Kindermädchen abgeht, dann kann die Ehe nach dem Willen des Gesetzgebers als nichtig erklärt werden. Denn der Ehemann hatte ja vor allem und direkt diese Eigenschaft gewollt. Er darf also wieder kirchlich heiraten, obwohl er nur einen partiellen Konsens geleistet hat, der im Grunde nicht die konkrete Person, den Menschen, sondern lediglich eine bestimmte Eigenschaft gemeint hat. Dabei müsste man doch eigentlich erwarten, dass die Kirche irgendwie ihre Missbilligung darüber zum Ausdruck bringt, dass jemand nicht eine Person, sondern direkt und hauptsächlich nur eine Eigenschaft heiraten wollte. Diese Haltung der Kirche erscheint durchaus als problematisch. Denn das Heiraten einer Eigenschaft anstelle einer Person steht doch in Widerspruch dazu, dass das II. Vatikanische Konzil gelehrt

³⁰ Vgl. AAS 58 (1966) 1069; dt.: LthK², Ergänzungsband III, 435.

hat, der Konsens gehe von Person zu Person und umgreife das Wohl der ganzen Person³¹.

7. ÄNDERUNG DER ROTA-RECHTSPRECHUNG?

Im Band 88 der Rota-Entscheidungen ist ein Urteil *coram* Cormac BURKE vom 18. Juli 1996 enthalten³². Darin wird versucht, den Ehenichtigkeitsgrund des Eigenschaftsirrtums sehr eng zu interpretieren, ja ihn eigentlich als unmöglich zu erweisen. Ob es sich bei diesem Urteil um eine Schwalbe handelt, die den Frühling ankündigt, wird sich allerdings erst noch erweisen müssen. Die bisher aus den Jahren 1997, 1998 und 1999 publizierten Urteile nehmen jedenfalls auf das Urteil *coram* BURKE keinen Bezug, sondern bewegen sich im alten Fahrwasser³³.

BURKE anerkennt, dass die Eigenschaften bei der Wahl des Ehepartners ein großes Gewicht haben. Abgesehen von ganz außergewöhnlichen Fällen sei sich aber jemand, der heirate, bewusst, dass er bzw. sie eine Person und nicht eine Eigenschaft heirate. Gleichwohl anerkenne das Recht der Kirche, dass es auch umgekehrt sein könne. BURKE fordert nun eine enge Auslegung des Eigenschaftsirrtums. Das sei schon deshalb gerechtfertigt, weil c. 1097 § 2 ja grundsätzlich sage, ein Irrtum mache die Eheschließung nicht ungültig. Der Eigenschaftsirrtum sei nur eine Ausnahme von dieser Regel. Dass also jemand von der Person abstrahiere und direkt sowie hauptsächlich die Eigenschaft heiraten wolle, sei ein Extremfall, der sehr selten sei.

Das Wesentliche der – eben angeführten – konziliaren Ehelehre sei, dass der eine Ehepartner den anderen als Person wähle, unter voller Beachtung der Personenwürde, die dem anderen Partner zukomme. Der christliche Personalismus setze voraus, dass jemand, der heirate, den Partner annehme und dass er oder sie bereit sei, sich dem Partner gegenüber im Einklang mit dessen Personenwürde zu verhalten. Nichts sei dem christlichen Personalismus deshalb ferner, als den gewählten Partner zu entpersonalisieren, ihn zu einer Abstraktion herabzuwürdigen. Denn dadurch werde er instrumentalisiert, den eigenen Launen dienstbar gemacht. Und das wiederum sei dann nichts anderes als eine fundamentale Verletzung der Personenwürde des Partners.

³¹ Vgl. dazu die Überlegungen von CARRERAS, J., La norma personalista y las cualidades de la persona: *IusEccl* 3 (1991) 610-613.

³² RR vom 18.7.1996 c. BURKE: RR Dec. 88 (1999) 532-543.

³³ Vgl. etwa RR vom 23.10.1997 c. STANKIEWICZ: RR Dec. 89 (2002) 774 f.; vgl. RR vom 26.11.1998 c. DEFILIPPI: RR Dec. 90 (2003) 777; vgl. RR vom 14.4.1999 c. LÓPEZ-ILLANA: RR Dec. 91 (2005) 234-248; vgl. RR vom 15.4.1999 c. TURNATURI, ebd., 276-280; vgl. RR vom 10.11.1999 c. DEFILIPPI, ebd., 651-654.

Als loyaler Diener seines Herrn anerkennt dann BURKE zuletzt in seinem Urteil allerdings, dass der Gesetzgeber gute Gründe haben könne, den Eigenschaftsirrtum als eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund bestehen zu lassen. BURKE lässt dabei jedoch keinen Zweifel daran, woher diese angeblich „guten Gründe“ des Gesetzgebers stammen: aus der kontraktualistischen Theorie der Ehe. Er meint damit mit anderen Worten die klassische Theorie, welche die Ehe letztlich einfach als Vertrag begreift³⁴.

8. ABSCHAFFUNG DES EHENICHTIGKEITSGRUNDS DES EIGENSCHAFTSIRRTUMS?

Wenn Kurienkardinäle und Päpste mit theologischen Werken hervortreten, so kann es Rota-Richtern nicht verwehrt sein, sich in wissenschaftlichen Publikationen als Eherechtsexperten zu profilieren. Rota-Richter Cormac BURKE ist da keine Ausnahme. Und was er sich offensichtlich im eben erwähnten Urteil aus dem Jahr 1996 nicht zu sagen getraut hat, das hat er ein Jahr später in einem Aufsatz in der Zeitschrift *Monitor Ecclesiasticus* nachgeholt³⁵.

BURKE wendet sich in seinem Beitrag dagegen, den Täter zum Opfer zu machen. Solches geschehe nämlich, wenn in einem Rota-Urteil gesagt werde, jemand sei das Opfer eines Irrtums geworden. BURKE fragt: Kann man jemanden, der sich irrt, der aber nicht bewusst in die Irre geführt worden ist, als Opfer bezeichnen? Man könne einen Irrtum bedauern. Aber eine Ungerechtigkeit, die korrigiert werden müsse, liege doch im Falle eines Irrtums nicht vor. Was für ein Recht habe dann aber jemand, dass seine Ehe annulliert werde, wenn er sich über eine Eigenschaft des anderen Partners geirrt habe, ohne von diesem getäuscht worden zu sein? Oder anders gefragt: Warum sollte mein falsches Urteil über den anderen Partner mir das Recht geben, den frei geleisteten Konsens aufzukündigen, den ich für gute und schlechte Tage geleistet habe? Ja, BURKE geht noch weiter: Er sagt: Wer sich aus eigener Schuld irre, dessen Rechte würden nicht verletzt. Der andere Partner, über den man sich geirrt habe, sei deshalb unschuldig und habe das Recht, dass die Ehe weiter daure. Warum solle dieser Partner bestraft werden für den Irrtum des anderen, nämlich dann, wenn die Ehe wegen Eigenschaftsirrtums nichtig erklärt werde?

Und in der Tat: Wenn man einzig das Vertragsrecht auf die Ehe anwendet, kann man schon zum Schluss kommen, eine Ehe sei nichtig, weil sich ein Partner über eine Eigenschaft des anderen Partners geirrt hat. Wenn jemand ein Bild kauft und vor allem will, dass es ein Bild von PICASSO ist, dann ist der Vertrag nichtig, wenn sich nachträglich herausstellt, dass das Bild doch nicht von PICAS-

³⁴ Vgl. RR vom 18.7.1996 (s. Anm. 32), 533-539.

³⁵ BURKE, The effect (s. Anm. 18), 295-310 u. 513-519.

so ist. Aber ein Mensch ist eben kein Bild, kein Ding, sondern eine Person. BURKE meint deshalb zu Recht: Wenn das Vertragsrecht, das in anderen Zusammenhängen durchaus angemessen ist, unbesehen auf die Institution der Ehe und auf die menschliche Person übertragen wird, dann führt das im Ergebnis gerade zu dem, was man sprichwörtlich als „*summum ius, summa iniuria*“ bezeichnet. Das heißt: Man wendet blindlings und exakt das Recht an. Und das Ergebnis ist eine im höchsten Mass ungerechte Entscheidung.

Aufgrund dieser Überlegungen fordert BURKE zuletzt schlicht, dass der Ehenichtigkeitsgrund des Eigenschaftsirrtums vom Gesetzgeber abgeschafft werden solle. Und so lange der Ehenichtigkeitsgrund im positiven Recht noch bestehe, solle er außerordentlich strikt angewendet werden³⁶.

9. WIE SOLLTE MAN DEN EIGENSCHAFTSIRRTUM IN ZUKUNFT BEHANDELN?

Was wäre also in Zukunft zu tun, wenn jemand sich bei einem kirchlichen Gericht präsentiert und glaubhaft darlegen kann, dass er gar nicht am Ehepartner als konkreter Person, sondern nur und hauptsächlich an irgendeiner ihrer Eigenschaften interessiert war? – Nun, zuerst ist sicherlich einmal zu klären, ob tatsächlich die Eigenschaft direkt und hauptsächlich gesucht wurde, so dass die Person nur noch eine Nebensache war. Das wird, wie Rota-Richter BURKE zu Recht festgestellt hat, zweifellos eine Ausnahme sein. Wenn es aber tatsächlich so ist, dann ist eine solche Ehe auf jeden Fall nichtig zu erklären, und zwar unabhängig davon, ob die Eigenschaft, die direkt und hauptsächlich gesucht wurde, nun beim anderen Partner tatsächlich vorhanden war oder nicht. Denn wer so wählt, der leistet keinen echten Konsens³⁷. Es liegt somit ein Konsensmangel vor, weil nicht die Absicht bestand, eine Person zu heiraten, sondern gewissermaßen nur eine Eigenschaft. Allenfalls wäre auch zu prüfen, ob derjenige, welcher faktisch eine Eigenschaft und keine Person heiraten wollte, im Sinne von c. 1095, 2° an einem schweren Mangel des Urteilsvermögens leidet hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten, die gegenseitig zu übertragen und zu übernehmen sind. Auf jeden Fall muss dann aber das kirchliche Gericht ein Eheverbot auferlegen, das so lange gilt, bis die betreffende Person nachweisen kann, dass sie nun gewillt bzw. in der Lage ist, eine Person und nicht nur de facto eine ihrer Eigenschaften zu heiraten.

³⁶ Vgl. ebd., 518 f.

³⁷ Vgl. CARRERAS, La norma (s. Anm. 31), 617.

10. HANDLUNGSBEDARF

Auch der eingangs angeführte Fall wäre in diesem Sinn tatsächlich zu lösen gewesen. Es mag ja zweifellos fromm und gut gemeint sein, wenn jemand vor allem und direkt eine echt überzeugte katholische Frau heiraten will. Aber wenn damit eine Missachtung der Person einhergeht, wird die gute Absicht ins Gegenteil verkehrt. Und wenn die Kirche es zulässt, dass unter dem Anschein der Frömmigkeit die Personenwürde verletzt wird, dann läuft sie Gefahr, Ärgernis zu geben. Für den kirchlichen Gesetzgeber scheint es hier deshalb tatsächlich Handlungsbedarf zu geben.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Den Irrtum über eine Eigenschaft der Person nach c. 1097 § 2 bezeichnet Verf. als problematischen Ehenichtigkeitsgrund anhand eines Falls aus der kirchlichen Gerichtspraxis. Nach einem rechtsgeschichtlichen Überblick zum Eigenschaftsirrtum stellt Verf. die Rechtslage gemäß dem *Codex Iuris Canonici* von 1983 und die aktuelle Rota-Rechtsprechung dar. Ausgehend von der Forderung nach Abschaffung des Ehenichtigkeitsgrundes des Eigenschaftsirrtums durch den Rota-Auditor BURKE sieht Verf. mit Verweis auf sein Beispiel aus der Gerichtspraxis konkreten Handlungsbedarf durch den kirchlichen Gesetzgeber.

Ital.: L'autore definisce l'errore circa una qualità della persona secondo c. 1097 § 2 come un motivo di nullità matrimoniale problematico, sulla base di un caso della pratica giudiziaria ecclesiastica. Dopo una sintesi storico-giuridica in merito all'errore circa una qualità della persona, l'autore presenta la posizione giuridica secondo il *Codex Iuris Canonici* del 1983 e la giurisprudenza attuale della Rota. Partendo dalla richiesta dell'abolizione del motivo di nullità matrimoniale dell'errore sulla qualità della persona da parte dell'uditore della Rota BURKE, l'autore, rimandando al citato esempio della pratica giudiziaria, vede una concreta necessità d'azione da parte del legislatore ecclesiastico.

INTERNETSUCHT ALS EHENICHTIGKEITSGRUND GEMÄSS C. 1095, 2° UND 3° CIC

von Sabine Heidl

Als Papst JOHANNES PAUL II. im Jahr 2001 den heiligen ISIDOR VON SEVILLA (560-636), wohl den gelehrtesten Mann seiner Zeit, zum Patron für das Internet ernannte, waren ihm die Auswirkungen dieses neuen Mediums auf das Leben der Menschen wohl bewusst. Ein Medium, das scheinbar unbegrenzte Möglichkeiten bietet, die der Papst auch begeistert nutzte, aber das sicher auch Gefahren in sich birgt, die sich zu dieser Zeit schon deutlich in der Gesellschaft zeigten und in der psychologischen Forschung ein neues Gebiet darstellten.

Die Forschung über die psychischen Folgen exzessiver Internetnutzung begannen schon Mitte der 1990er Jahre, gerade als das Internet in die Gesellschaft Einzug hielt. Die ersten Studien wurden 1996 von K. S. YOUNG¹ veröffentlicht, die bereits damals das ungeheure Suchtpotential der Internetnutzung erkannte. Es folgten weitere Forschungen und Erkenntnisse über die süchtig machenden psychologischen Merkmale und die Auswirkungen auf die Psyche der Betroffenen, die später vorgestellt werden sollen. Bezüglich der Internetsucht² bleiben noch viele Fragen offen, die es zu klären gilt, insbesondere nach einer möglichen Auswirkung der Internetsucht auf die psychische Ehesfähigkeit gemäß c. 1095, 2° und 3° CIC.

Für eine Antwort auf diese Frage soll hier erst das Phänomen der psychischen Abhängigkeit in ihren Ursachen, ihrer Entwicklung und ihrem Zusammenhang mit der körperlichen Abhängigkeit erklärt werden. Ein weiterer Schritt ist die Übertragung dieser Erkenntnisse auf die Sucht nach dem Internet mit ihren vielseitigen Bereichen und ihren Auswirkungen auf die jeweilige Psyche. Als ein letzter Schritt folgen Überlegungen und die Erörterung dieser psychischen Auswirkungen auf die mangelnde Urteilsfähigkeit und die mangelnde innere Freiheit zur Eheschließung gemäß c. 1095, 2° CIC und schließlich auf das Unver-

¹ Vgl. YOUNG, K. S., Internet addiction. The emergence of a new clinical disorder. Presented at the annual meeting of the American Psychological Association. Toronto/Canada (1996); CyberPsychology & Behavior 1 (1998) 237-244.

² Die Internetsucht wird auch als „Onlinesucht“, „Pathologischer Internetgebrauch“ (PIG), „Internetabhängigkeit“ (IA) oder „Internet-Addiction-Disorder“ (IAD) bezeichnet.

mögen zur Erfüllung der wesentlichen ehelichen Pflichten gemäß c. 1095, 3° CIC.

1. PSYCHISCHE UND KÖRPERLICHE ABHÄNGIGKEIT

Generell wird zwischen körperlicher und psychischer Abhängigkeit unterschieden. Beide Arten von Abhängigkeit weisen etwa dieselben Folgeerscheinungen auf, obwohl die akuten und direkten Auswirkungen vorerst unterschiedlich sind. Süchtiges Verhalten ist ein Verhalten, das sich konstant weiterentwickelt und in verschiedensten Bereichen von der Spielsucht bis zur Heroinabhängigkeit gleiche Merkmale zeigt³. Der Übergang vom unabhängigen Konsum bzw. Verhalten zur Sucht beginnt immer in einem sog. kritischen Stadium. In dieser Phase entscheidet sich, ob sich eine pathologische Sucht entwickelt oder der Missbrauch der Droge oder des entsprechenden Verhaltens ohne Abhängigkeit weitergeführt werden kann⁴.

Körperliche Abhängigkeit entwickelt sich vor allem bei zentral lähmenden Substanzen, wie z.B. bei Opiaten, die die Bewusstseinslage verändern. Diese Substanzen haben die Eigenschaft, das zentrale Nervensystem so zu beeinträchtigen, dass Rauschzustände und Stimmungsveränderungen, wie Euphorie, Glücksgefühle oder Realitätsverluste hervorgerufen werden. Bei regelmäßigem Konsum lässt die Wirkung der Substanz durch die Toleranzentwicklung des Körpers etwas nach. Um die erwünschte Wirkung zu erzielen, werden immer höhere Dosen erforderlich. So geht die Kontrolle über den Konsum immer weiter verloren. Beim Absetzen des Suchtmittels treten körperliche Entzugerscheinungen auf, die sich je nach Art des Suchtmittels unterscheiden⁵.

Die psychische Abhängigkeit kann sowohl bei Substanzen (z.B. bei Alkohol oder Heroin) als auch bei Handlungen (wie z.B. Glücksspiel, Arbeit oder Internetnutzung) auftreten. Wenn das Suchterlebnis fehlt, wird das seelische Gleichgewicht so gestört, dass sich die Gedanken und das Verlangen des Abhängigen bewusst oder unbewusst zwanghaft auf das Suchtmittel oder die Suchthandlung konzentrieren. Unmittelbar nach Befriedigung dieses Zwanges folgen Überle-

³ Vgl. MENTZEL, G., Über die Arbeitssucht: Zeitschrift für Psychosomatische Medizin und Psychoanalyse 25 (1979) 115-127, 115.

⁴ Vgl. FRANK, W., Psychiatrie. München ¹⁵2007, 122.

⁵ Vgl. SCHREIBER, L. H., Drogenabhängigkeit und Spielsucht im Vergleich. Kleines Handbuch für Juristen, Kriminalisten, Mediziner und Suchtberater zum Gesamtproblem Sucht. Heidelberg 1992, 9 f., 181; TÖLLE, R. / WINDGASSEN, K., Psychiatrie. Einschließlich Psychotherapie. Berlin u.a. ¹⁴2006, 146 f.; FRANK, Psychiatrie (s. Anm. 4), 122; WORLD HEALTH ORGANISATION, Internationale Klassifikation psychischer Störungen. ICD-10 Kapitel V (F). Klinisch-diagnostische Leitlinien. Hrsg. von Dilling, H. / Mombour, W. / Schmidt, M. H. Bern ⁵2005, F1x.2.

gungen darüber, wie man ein weiteres Mal dem Zwang nachgehen kann. Bei psychisch Abhängigen steht die Frage nach der Befriedigung dieses Zwangs ohne Konkurrenz im Zentrum der Gedanken und des ganzen Lebens⁶.

Psychische Abhängigkeit tritt sowohl bei substanzabhängiger als auch bei substanzunabhängiger Sucht auf. Es geht dem Abhängigen darum, die psychischen Wirkungen des Suchtmittels und der Suchthandlung immer wieder zu erleben. Diese Wirkungen äußern sich in einem Lusterleben, das den Drang nach steter Wiederholung auslöst⁷.

Physische und psychische Abhängigkeiten lassen sich gewissermaßen bezüglich ihres Ursprunges nicht voneinander trennen⁸. Beide werden durch Substanzen ausgelöst. Bei der physischen Abhängigkeit wird die Substanz exogen, also von außen, dem Körper zugeführt. Dagegen löst bei der psychischen Abhängigkeit ein endogener Suchtstoff (z.B. Endorphine oder Dopamin) die Abhängigkeit aus. Diese Neurotransmitter werden z.B. durch Stress, innere Erregung und Anspannung im Körper freigesetzt. Sie haben zum Teil die gleiche Wirkung wie von außen zugeführte Suchtmittel. Für eine Sucht ist also neben einer bestimmten psychischen Befindlichkeit auch eine chemische Substanz ursächlich. Dabei ist es irrelevant, ob der Suchtstoff von außen dem Körper zugeführt wird oder ob er Produkt des eigenen Körpers ist⁹. Bei der psychischen Abhängigkeit wird der erhöhte Dopaminspiegel, den das entsprechende Verhalten hervorruft, als möglicher Auslöser für die Sucht gesehen¹⁰. Der Anstieg des Neurotransmitters Dopamin löst eine euphorische Stimmung aus, die zwar kurz andauert, aber sehr intensiv, lustvoll und gewohnheitsbildend ist¹¹.

Das Dopamin stimuliert die Freisetzung von sog. endogenen Opiaten, die wie Opium und Heroin wirken. So kommt es zu einem rauschartigen Zustand. Zusätzlich setzt es in den Nervenzellen Reaktionen in Gang, die bis in die Zellkerne hineinreichen und sie dazu bringen, Nervenzellschaltungen zu bahnen und zu festigen. Diese werden gleichzeitig aktiviert, wenn man die entsprechende ex-

⁶ Vgl. SCHREIBER, Drogenabhängigkeit (s. Anm. 5), 9 f.; FRANK, Psychiatrie (s. Anm. 4), 119, 122.

⁷ Vgl. SCHREIBER, Drogenabhängigkeit (s. Anm. 5), 9 f.

⁸ Ebd., 182.

⁹ Ebd., 182-184.

¹⁰ Vgl. GREENFIELD, D. N., Suchtfälle Internet. Hilfe für Cyberfreaks, Netheads und ihre Partner. Düsseldorf u.a. 2000, 40; BERGMANN, W. / HÜTHER, G., Computersüchtig. Kinder im Sog der modernen Medien. Düsseldorf 2006, 124.

¹¹ Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 40 f.

trem befriedigende Tätigkeit, wie z.B. Glücksspiel oder Internetnutzung, ausübt¹².

2. INTERNETSUCHT

Was ist also das Besondere und Faszinierende am Internet, das eine Dopaminausschüttung bewirkt und somit eine psychische Abhängigkeit auslösen kann?

Das Internet bietet vieles, was dem Benutzer lieb und teuer ist. Es ermöglicht leichten Kontakt zu Freunden und Geschäftspartnern in aller Welt, bietet bequeme Einkaufsmöglichkeiten und Unterhaltung durch Spiel und Musik, ist Informationsquelle und Tag und Nacht verfügbar.

Gründe für die Faszination des Internets, die sich bis zur Sucht steigern kann, sind die scheinbar unbegrenzten Möglichkeiten, die es bietet. Es zeichnet sich durch zahlreiche psychologische Merkmale aus. Zum einen ist es einmalig, interessant und anregend. Man kann dort alles bekommen, von Unterhaltung über Informationen jeglicher Art¹³ oder Sightseeing an weit entfernten Orten bis hin zu den unterschiedlichsten Kontakten¹⁴. Weiterhin ist es immer verfügbar und kennt keine Öffnungs- oder Schließzeiten. Die Möglichkeit, auf einen Klick alle erdenklichen Informationen zu erhalten, ist sehr anregend. Durch die zahllosen Links entsteht das Gefühl der Unendlichkeit, das einerseits stimulierend wirken kann, aber andererseits auch die Gefahr in sich birgt, immer weiter suchen zu müssen. Es ist nicht wie ein Buch, das auf der letzten Seite endet, sondern wie eine unendliche Aufgabe, die dem User „den Eindruck von etwas Unerledigtem“¹⁵ vermittelt. Der Mensch neigt dazu, sich gedanklich immer wieder unerledigten Aufgaben zuzuwenden, bis sie vollbracht sind. Bei der Internetnutzung wird die unbefriedigende Gewissheit, nie alles gesehen zu haben, den User zu

12 Vgl. BERGMANN/HÜTHER, Computersüchtig (s. Anm. 10), 124 f.

13 Allein das Sammeln von Informationen birgt die Gefahr in sich, süchtig zu machen. Laut einer bereits 1997 und 1998 weltweit durchgeführten Studie ergab sich, dass vier von fünf Personen unter einem Zwang stehen, so viele Informationen wie möglich zu sammeln. 54% der Befragten gaben an, sogar eine Art Höhepunkt zu erleben, wenn sie eine gesuchte Information fänden. Wenn es um das Sammeln von Informationen ginge, würde ein Drittel der Befragten einige Arbeitskollegen als besessen einstufen. Vgl. ROSENTHAL, D., Internet. Schöne neue Welt? Der Report über die unsichtbaren Risiken. Zürich 1999, 75.

14 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 44 f.; YOUNG, K. S., Caught in the Net. Suchtgefahr Internet. München 1999, 35.

15 KRATZER, S., Pathologische Internetnutzung. Eine Pilotstudie zum Störungsbild. Lengerich 2006, 16.

exzessiver Internetnutzung motivieren¹⁶. Wenn Störungen bezüglich des Internetzugangs auftreten, werden viele unruhig und haben zum Teil auch spürbare Entzugserscheinungen¹⁷.

Ein weiteres psychologisches Merkmal ist die Zeitverzerrung bzw. Zeitlosigkeit, die bei der Internetnutzung auftritt. Die User haben das Gefühl, jenseits von Raum und Zeit zu sein, während sie im Internet surfen. Sie vergessen alles um sich herum und oft kommen ihnen Stunden, die sie im Internet verbracht haben, wie ein paar Minuten vor¹⁸. Der User geht völlig in dem auf, was er am Computer erlebt und wird eins mit ihm (*Flow-Erlebnis*)¹⁹.

Auch die Anonymität ist ein wesentliches psychologisches Merkmal, das das Internet anziehend macht. Es ist möglich, völlig unerkant alle erdenklichen Inhalte weiterzugeben, falsche oder richtige Angaben zu sich (z.B. Alter, Herkunft, Geschlecht, Ansichten) oder irgendwelchen Sachverhalten zu machen, in eine andere Rolle zu schlüpfen und sich dadurch z.B. vor Rassismus oder einfach nur vor dem Erkanntwerden zu schützen²⁰. So entsteht eine „gesichtslose Gesellschaft“,²¹ in der die neuen Identitäten einen Zugang zu unterdrückten Emotionen schaffen können²². Die Interaktivität des Internets ermöglicht, dass diese auch beantwortet werden.

2.1. Diagnostische Kriterien der Internetsucht

Die Tatsache, dass vor allem psychisch labile Menschen, deren soziale oder berufliche Einbindung instabil ist, leichter in eine Sucht fallen als andere, trifft bei der Onlinesucht nicht unbedingt zu. Onlinesüchtige finden sich in beiden Geschlechtern,²³ allen Alters- und Berufsgruppen und in allen sozialen Schichten.

¹⁶ Vgl. KRATZER, Internetnutzung (s. Anm. 15), 16.

¹⁷ Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 46 f. GREENFIELD berichtet von einem Computerfachmann, der noch nie so viele hysterische Reaktionen erlebt hat, wie bei Leuten, deren Internetzugang nicht funktionierte. Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 39.

¹⁸ GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 48; YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 52 f.; BERGMANN/HÜTHER, Computersüchtig (s. Anm. 10), 52.

¹⁹ Vgl. GROSS, W., Sucht ohne Drogen. Arbeiten, Spielen, Essen, Lieben ... Frankfurt a.M. 2003, 239.

²⁰ Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 50.

²¹ YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 117.

²² Ebd., 86.

²³ Zwar können alle, Männer wie Frauen, internetsüchtig werden, aber die Interessen sind sehr unterschiedlich. Männer streben im Allgemeinen mehr nach Macht, Herrschaft und Status. Sie interessieren sich mehr für die Informationsflut, aggressive und interaktive Spiele, Cybersex und Cyberpornographie. Frauen dagegen bevorzugen Chatrooms, um

Die auffallende Häufigkeit der Onlinesüchtigen der angeseheneren Berufsgruppen wird dadurch erklärt, „dass diese Personen sich im realen Leben kaum erlauben können, über ihre wahren Wünsche und Sehnsüchte zu sprechen, geschweige denn, sie auszuleben“²⁴. Dies stünde ihnen gesellschaftlich aufgrund ihrer Vorbildfunktion nicht zu. Also gehen sie, wie die anderen auch, im Internet dem Wunsch nach, ihre Träume, Gedanken und Gefühle zu äußern²⁵.

Im Laufe der Internetsuchtforschung hat sich jedoch gezeigt, dass die Abhängigkeit gehäuft bei kognitiv und motorisch besonders impulsiven Menschen auftritt, die zudem noch einen erhöhten Mangel an „zukunftsorientierten Problemlösungsstrategien“²⁶ aufweisen. Des Weiteren wurde ein Zusammenhang zwischen einem Mangel an Selbstregulation, die wiederum einen Zusammenhang mit dem depressiven Syndrom aufweist, und der exzessiven Nutzung des Internets festgestellt²⁷.

Die meisten Menschen können mit dem Medium Internet verantwortungsvoll umgehen und sich den Internetkonsum einteilen. Doch die Vorteile des Internets können auch so berauschend sein, dass eine Sucht entstehen kann, dass Beziehungen daran zerbrechen und dass wichtige Aufgaben unerledigt bleiben. S. KRATZER unterscheidet in ihrer Studie die exzessive von der pathologischen Internetnutzung. Erstere zeichnet sich durch sehr hohen Internetkonsum aus, der sich jedoch im Laufe der Zeit normalisiert. Häufig findet eine erste Phase der Faszination und der Entzücktheit statt, in der das Internet sehr intensiv genutzt wird, eine zweite Phase, in der sich der User eher vom Internet distanziert, und schließlich eine dritte Phase, in der sich die Internetnutzung im Gleichgewicht hält. Die Euphorie in der Anfangsphase hält sich in diesen Fällen nicht allzu lange²⁸. Ein weiterer Grund für zeitweise exzessives Verhalten ist die Verdrängung von Problemen durch die Internetnutzung. Um sich beispielsweise von Krankheiten, Trauer, schulischen, beruflichen oder familiären Schwierigkeiten abzulenken, dient der Gebrauch des Internets als Ausweichverhalten, normalisiert sich jedoch nach einiger Zeit wieder und der Betroffene sieht sich wieder im Stande, die Lösung seiner Probleme anzupacken²⁹. Die pathologische Inter-

Freunde und Rat zu finden, ein Liebesabenteuer zu suchen oder sich über ihre Ehemänner zu beschweren. Vgl. YOUNG, *Caught* (s. Anm. 14), 86.

24 FARKE, G., *Onlinesucht. Wenn Mailen und Chatten zum Zwang werden*. Stuttgart 2003, 27.

25 Vgl. ebd., 27.

26 KRATZER, *Internetnutzung* (s. Anm. 15), 21.

27 Vgl. ebd., 21 f.; GOLDMANN, A., „Wie wandelnde Leichen“: Spiegel Online <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,459446,00.html> (20. Dezember 2008).

28 Vgl. KRATZER, *Internetnutzung* (s. Anm. 15), 17 f.

29 Vgl. ebd., 22.

netnutzung dagegen ist eine Störung der Impulskontrolle, bei der der Betroffene seinen Antrieben zur Internetnutzung nicht mehr widerstehen kann und ist somit phänomenologisch mit der Spiel- und der Arbeitssucht verwandt³⁰.

Die Internetsucht hat die gleiche Art von Toleranzentwicklung und Entzugerscheinungen zur Folge wie andere Süchte. Der Abhängige empfindet ein zwanghaftes Bedürfnis nach den Aktivitäten im Internet, die er gewohnt ist auszuführen. Er verliert die Kontrolle über seinen Umgang mit dem Internet, so dass es auf krankhafte Weise sein Leben beherrscht³¹. Der Verzicht auf das Medium scheint ihm völlig undenkbar. Dabei geht der Bezug zum realen Leben verloren und ein neues Leben in einer virtuellen Welt mit neuen Freunden und Bekanntschaften entsteht³². Es kann sogar dazu führen, dass menschliche Urinstinkte, wie etwa das Beschützen der eigenen Kinder, ausgeschaltet werden³³. Dies zeigt z.B. der Fall einer US-Amerikanerin, die beschuldigt wurde, ihre Kinder vernachlässigt zu haben, weil sie Tag und Nacht online verbrachte. Die drei Kinder verwahrlosten, während sich ihre Mutter in einem Raum mit ihrem Computer einschloss. Sie hatte zwölf Stunden am Tag online verbracht, während ihre vor Hunger schreienden Kinder allein in ihrem heruntergekommenen Apartment waren³⁴. Auch die Grundbedürfnisse nach Nahrungsaufnahme und Körperhygiene treten bei Onlinesüchtigen in den Hintergrund oder verschwinden zeitweise völlig³⁵.

Viele Internetsüchtige bekommen Probleme am Arbeitsplatz oder verlieren ihn, weil sie zu viel Arbeitszeit damit verbringen, privat im Internet zu surfen und das Engagement für ihre Arbeit verlieren³⁶.

30 Vgl. ebd., 24.

31 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 37.

32 Vgl. YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 32; FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 12. Ein Fallbeispiel einer früheren Internetsüchtigen, die rückblickend erzählt: „Als ich schließlich meinen zweiundvierzigsten Geburtstag online feierte, virtuell in der Nacht mit ‚Freunden‘ im Internet mit einem Glas Sekt anstieß, fiel mir das erste Mal auf, dass ich keine realen Freunde mehr hatte, die ich zu einer Feier einladen hätte können – oder wollen. Ich saß weinend vor dem Monitor.“ Ebd., 52.

33 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 38; FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 68 f.; YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 27 f.

34 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 38; GROSS, Sucht (s. Anm. 19), 246. In der Schweiz wurde einer Frau aus dem gleichen Grund das Sorgerecht entzogen. Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 68 f.

35 Vgl. GOLDMANN, Leichen (s. Anm. 27).

36 Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 120 f.; YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 246. Internetsüchtige, die am Arbeitsplatz einen Zugang zum Internet haben, surfen etwa drei Stunden täglich während der Arbeitszeit im Internet. Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 190.

Die auffälligsten Symptome für eine Onlinesucht sind folgende: 1. Häufiges unüberwindbares Verlangen, sich ins Netz einzuloggen; 2. Verlust der Kontrolle über die Internet-Nutzung (damit sind meist Schuldgefühle verbunden); 3. Sozial störende Auffälligkeiten im engsten Kreis der Bezugspersonen; 4. Verheimlichung der Nutzungsgewohnheiten; 5. Weniger als fünf Stunden Schlaf, um mehr online sein zu können; 6. Vergeblicher Versuch, die Aktivitäten im Netz zu reduzieren; 7. Nervosität, Reizbarkeit oder Depressionen als Entzugerscheinungen³⁷. Verdächtig ist auch, wenn ein offensichtlich Süchtiger ärgerlich reagiert, wenn er auf seinen Internetkonsum angesprochen wird, und die Sucht massiv mit fadenscheinigen Argumenten leugnet³⁸.

Internetsüchtige sind mehrere Stunden täglich online³⁹. Eine Studie der Humboldt-Universität Berlin aus dem Jahr 2000 ergab, dass 3% der Deutschen mit 34,63 Online-Stunden pro Woche als internetsüchtig einzustufen sind⁴⁰. Mit 28,58 Online-Stunden pro Woche sind 7% der Deutschen internetsuchtgefährdet und mit unauffälligen 17,5 Stunden/Woche sind 90% der deutschen Bevölkerung weder süchtig noch suchtfährdet⁴¹. Es gibt in Deutschland bereits ein breites Angebot an Beratungs- und Therapieangeboten in Fällen von Internetsucht, wie etwa das „Café Beispiellos“ der Caritas Berlin. Die Tatsache, dass diese ursprünglich für Glücksspielsüchtige gegründete Einrichtung sich wegen der hohen Nachfrage nun auch Internetsüchtiger annimmt, zeigt, wie ernst die Lage ist⁴².

2.2. Bereiche der Internetsucht

Kommunikation: Der Großteil der Onlinesüchtigen ist vor allem vom Kommunikationsbereich abhängig. Die User sehen einen besonderen Reiz im Kennenlernen interessanter Menschen, mit denen sie außergewöhnlich vertraut und of-

37 Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 29.

38 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 42; FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 22; YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 87. Die Verleugnung ist ein Abwehrmechanismus des Betroffenen, der ihn davor schützt, unangenehme Wahrheiten oder Gefühle wahrzunehmen. Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 42; YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 87.

39 YOUNG gibt 4-10 Stunden täglich an (vgl. YOUNG, Caught [s. Anm. 14], 73) und GREENFIELD sogar 10-12 Stunden (vgl. GREENFIELD, Suchtfälle [s. Anm. 10], 153).

40 Vgl. HAHN, A. / NIESING, A. / HEER, A. u.a., Internetsucht – Erste Ergebnisse der Pilotstudie. Kurzpräsentation: http://psilab.educat.hu-berlin.de/ssi/publikationen/internetsucht_kurzpräsentation.pdf, 14 (20. Dezember 2008).

41 Vgl. ebd., 14.

42 Vgl. GOLDMANN, Leichen (s. Anm. 27).

fen sprechen können. Es kommt zu Kontakten und Freundschaften,⁴³ die Internetgemeinschaft ist lebendig und stellt für viele einsame User ein zweites Zuhause dar, in dem sie sich wohl fühlen⁴⁴. Unmittelbare Reaktionen auf die Eingabe und die fließenden Handlungs- und Kommunikationskonsequenzen erzeugen einen regelrechten Rausch⁴⁵. Persönliche und vielleicht geheime Wünsche und Vorstellungen, die man nicht gerne mit seinen Freunden und Familienmitgliedern bespricht, können anonym ohne Scham oder Angst vor Ablehnung ausgetauscht werden. Im Chat findet jeder einen Vertrauten, der ihn anhört und Zeit für ihn hat – eine Tatsache, die im realen Leben nicht immer gegeben ist⁴⁶. Es gibt sogar Onlinesüchtige, die ernsthaft behaupten, dass sie im Netz wertvollere Menschen als im realen Leben fänden oder dass das Netz ihnen mehr böte als das reale Leben⁴⁷.

Cybersex: Neben der Abhängigkeit vom Kommunikationsbereich gibt es auch die Abhängigkeit von Onlinesex. Die Internetsucht-Expertin G. FARKE behauptet, dass „gut 90% der Onlinesüchtigen aus dem Kommunikationsbereich Cybersex in einer mehr oder minder exzessiven Form“⁴⁸ betrieben. Cybersex ist eine virtuelle Form von Sexualität und Erotik, die im Chat, zum Teil mit Web-Cam, ausgetauscht wird und letztlich zur phantasievollen Selbstbefriedigung dient⁴⁹. Die Gefahr dabei ist, dass das Verlangen nach dieser Befriedigung so stark wird, dass eine Abhängigkeit entsteht. Dabei ist es unerheblich, ob es sich bei dieser Sucht um das Betrachten oder Herunterladen von Akt-Fotos, Videos oder pornographischen Inhalten oder um die interaktive Konversation (*dirty-talk*⁵⁰) handelt⁵¹. Die Grenze zur Intimität kann problemlos überschritten werden⁵². Onlinesexsüchtige haben stets wechselnde Sexualpartner, auch wenn sie im realen

43 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 56 f. Die Bekanntschaften, die im Internet entstehen, können sich zu zwischenmenschlich wertvollen Beziehungen entwickeln. Vgl. ebd., 47 f.

44 Vgl. YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 32.

45 Vgl. GROSS, Sucht (s. Anm. 19), 240.

46 Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 25 f.; YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 38.

47 Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 39.

48 Ebd., 79.

49 Ebd., 79; GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 140; ROTH, K., Sexsucht. Krankheit und Trauma im Verborgenen. Berlin 2007, 149.

50 *Dirty talk* = sexuell erregendes Gespräch. Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 176.

51 Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 80; GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 141 f.

52 Eine weitere Gefahr des Online-Sex' und der mangelhaften Kontrollierbarkeit sind moralisch verwerfliche Handlungen wie Kindesmissbrauch, Gewaltszenen und Verkauf von Frauen und Kindern als Sexobjekte. Vgl. GROSS, Sucht (s. Anm. 19), 244.

Leben in einer festen Beziehung leben, und suchen nach schneller Befriedigung und dem Kick des Verführens und Erregens. Sie wechseln oft ihren Benutzernamen, um nicht erkannt zu werden⁵³. Dennoch kann eine Cybersex-Beziehung das Bedürfnis nach körperlicher Liebe nicht ganz stillen, da es sich nur um eine zweidimensionale Liebe handelt, während der körperliche Kontakt dreidimensional und vor allem real ist⁵⁴. So kommt es nach längeren Cybersex-Beziehungen oft zu persönlichen Treffen, woran die bereits bestehenden Partnerschaften möglicherweise zerbrechen⁵⁵. Die Partner fühlen sich zutiefst verletzt und können das Verhalten des onlinesexsüchtigen Partners nicht nachvollziehen⁵⁶. Es kommt sogar vor, dass Cybersex ausgeführt wird, während der Partner in der Wohnung oder sogar im selben Raum ist. Auf diese Weise fügt der Onlinesexsüchtige seinem Partner natürlich „seelische Schmerzen“⁵⁷ zu, da es sich auch bei einer reinen Online-Beziehung oder -Begegnung um Treuebruch handeln kann. Ein Ehe- bzw. Treuebruch muss nicht unbedingt körperlich sein, sondern kann sich auch auf der emotionalen oder virtuellen Ebene abspielen⁵⁸.

Nicht nur die Partnerschaften der Onlinesexsüchtigen, sondern auch die der Onlinesüchtigen sind einer harten Probe ausgesetzt. Dafür gibt es neben dem emotionalen Treuebruch vor allem zwei Gründe. Das ist zum einen die Tatsache, dass einer der Partner sehr viel Zeit online verbringt und seinen Partner und ggf. seine Kinder vernachlässigt,⁵⁹ zum anderen ist es die Entstehung von Beziehungen im Netz, die vielleicht anfangs nicht beabsichtigt waren, sich aber im Laufe

53 Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 78.

54 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 111.

55 Ebd., 129, 143, 147.

56 Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 78, 103. „Mehr als zwei Drittel der Paare, von denen einer von beiden betroffen war, berichteten über zunehmendes Desinteresse an der Beziehung. Einige Paare hatten ganz das Interesse an der gemeinsamen Sexualität verloren.“ ROTH, Sexsucht (s. Anm. 49), 153.

57 FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 103.

58 Vgl. WHITTY, M. T. / JOINSON, A. N., Truth, Lies and Trust in the Internet. London u.a. 2009, 88 f.

59 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 154. Diese vernachlässigten Partner werden als Computer- oder Cyberwitwen und -witwer bezeichnet. Vgl. GREENFIELD, Suchtfällen (s. Anm. 10), 152; YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 156. Ein Fallbeispiel: Mein Mann, mit dem ich seit 13 Jahren verheiratet war, geriet in ein katholisches Diskussionsforum. Zunächst loggte er sich nur abends ein. Dann verbrachte er immer mehr Zeit dort, morgens, nachmittags, abends, wobei er bis halb sieben Uhr morgens aufblieb. Bis auf das Essen stellte er fast alles andere ein. Tagsüber schlief er und nachts chattete er. Schließlich suchte er einen separaten Chatroom auf, wobei er den Bildschirm minimierte, sobald ich das Zimmer betrat. Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 154.

der Zeit entwickelt haben und interessanter als die Beziehung zum realen Partner scheint⁶⁰.

E-Commerce: Einen besonderen Reiz stellt auch das Internet als Kaufhaus dar. Erstens ist der Einkauf von zu Hause aus sehr leicht zu erledigen, Preisvergleiche der verschiedenen Anbieter erfordern keinen Aufwand und die Ware wird ins Haus geliefert. Zweitens sind viele Produkte im Internet günstiger. Auf Online-Käufe gibt es häufig Rabatte, wie z.B. bei vielen Tickets oder Elektrogeräten. Die Vorteile des Online-Shoppings sind nicht von der Hand zu weisen. Dennoch entsteht auch in diesem Bereich die Gefahr der Abhängigkeit, vor allem nach Internet-Auktions-Sites wie *E-Bay* und *Priceline*, bei denen Produkte an den Meistbietenden verkauft werden⁶¹. Antrieb zur zwanghaften Nutzung oder zum Missbrauch des E-Commerce scheint die trügerische Ansicht zu sein, dass man im Internet das Geschäft seines Lebens machen könnte⁶². Gerade die Kombination aus den beiden Stimmungsförderern Internet und Einkaufen, die beide süchtig machen können, kann schier überwältigend sein⁶³. Hat einen User erst einmal das Ersteigerungs-Fieber gepackt, setzt er alles daran, den bestimmten Artikel zu bekommen. Vor allem in den letzten Minuten vor Auktionsende wird noch so viel geboten, wie es sich viele gar nicht leisten können⁶⁴. Viele Internetnutzer genießen das Gefühl der Macht, wenn sie etwas günstig ersteigert haben und versteigern es anschließend zu einem höheren Preis weiter⁶⁵. Auch der Kauf von Aktien und Wertpapieren über das Internet wird immer häufiger. Oft werden sehr riskante Kreditkäufe gemacht, die den Betroffenen in erhebliche finanzielle Schwierigkeiten bringen können. In den Kreditinstituten wird schon beobachtet, dass viele Menschen durch diese Flucht aus der realen Einkaufswelt völlig den Bezug zum Geld verlieren und unbewusst ihre Konten durch unüber-

⁶⁰ Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 157; YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 156 f. Folgenden Hilferuf erhielt die Internetsuchtexpertin Prof. Dr. K. S. YOUNG von einer verzweifelten Frau: „Liebe Frau Dr. Young, ich heiße Beth und lebe in Maine. Heute eröffnete mir mein Mann, mit dem ich seit zwölf Jahren verheiratet bin, dass er zu einer Frau nach Island zieht, die er vor drei Monaten über das Internet kennengelernt hat. Ich bin schockiert! Sie haben sich noch nie persönlich getroffen – mein Mann war noch nie im Ausland. Jetzt sucht sie eine Stelle für ihn in Island, und morgen verlässt er mich. Wie konnte das passieren? Was soll ich machen?“ YOUNG, Caught (s. Anm. 14), 158.

⁶¹ Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 169 f.

⁶² Vgl. ebd., 171 f.

⁶³ Vgl. ebd., 179.

⁶⁴ Vgl. FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 115.

⁶⁵ Vgl. ebd., 114 f.

legte Käufe überziehen. Es handelt sich in solchen Fällen um eine Kombination aus Internetsucht und Spielsucht⁶⁶.

Spiele: Spiele, in denen ganze Völker beherrscht, dunkle Mächte besiegt werden und die Welt gerettet wird, motivieren den User zu stunden- und tagelangem Internetkonsum⁶⁷. Es besteht die Möglichkeit, im Internet eine neue Identität zu schaffen, die dem Nutzer gefällt und frei von allen Eigenschaften und Einschränkungen ist, die im realen Leben vorkommen. Man lebt ein zweites Leben im Internet, geht dort zur Arbeit, studiert und pflegt Freundschaften. Auch aggressive Spiele (z.B. sog. *Ego-Shooter*), in denen gewaltsame Kämpfe im Vordergrund stehen, sind sehr beliebt.

Ohne „etwas herbeizureden oder dramatisieren zu wollen“⁶⁸ weist G. FARKE auf einen möglichen Zusammenhang zwischen Gewaltbereitschaft und Internetsucht und dem damit verbundenen Kontroll- und Realitätsverlust hin. Sie zitiert Meldungen aus verschiedenen Zeitschriften, in denen es u.a. um eine Schülerin geht, die durch die Internetsucht so isoliert war, dass sie Selbstmord beging⁶⁹. Eine andere Meldung handelt von einem 16-jährigen Internet-Freak aus München, der seine Mutter im Schlaf anzünden wollte, um sie zu töten, damit er ungestört im Internet surfen konnte⁷⁰. Andere sehen die Gefahr nicht darin, dass nicht mehr zwischen Spiel und Realität unterschieden werden kann, sondern dass das Spiel so sehr prägt, dass – wenn die User in der Woche 60 oder mehr Stunden vor dem Computer sitzen – ihr erfundenes Ich bedeutsamer wird als ihr reales Ich im Alltag, zumindest befreiter von all den Zwängen und Hemmungen, die das reale Ich hat⁷¹. Ein extremes Beispiel für diesen Realitätsverlust ist der Fall eines 41-jährigen chinesischen Online-Rollenspieler, der einen Freund und Mitspieler erstach, weil dieser ohne seine Erlaubnis ein virtuelles Schwert verkaufte⁷². In China stieg die Zahl der Online-Spielsüchtigen in den letzten Jahren so sehr an, dass die Regierung zu Sucht bekämpfenden Maßnahmen griff. Mittlerweile müssen sich in China die Nutzer bei einigen Online-Spielen mit Namen und

66 Vgl. GREENFIELD, Suchtfälle (s. Anm. 10), 182.

67 Vgl. GROSS, Sucht (s. Anm. 19), 240.

68 FARKE, Onlinesucht (s. Anm. 24), 65.

69 Vgl. ebd., 66.

70 Vgl. ebd., 67 f.

71 Vgl. BERGMANN/HÜTHER, Computersüchtig (s. Anm. 10), 62.

72 Vgl. PATALONG, F., Mit Elektroschocks gegen Internet-Sucht: Spiegel Online <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,363116,00.html> (20. Dezember 2008).

Ausweisnummer einloggen. Den Minderjährigen droht bei längerer Nutzung als drei Stunden täglich Punkteverlust bei den Spielen⁷³.

3. INTERNETSUCHT UND EHEFÄHIGKEIT

3.1. Internetsucht und Eheschließungsunfähigkeit gemäß c. 1095, 2° CIC

In c. 1095, 2° CIC heißt es, dass jene, die an einem schweren Mangel des Urteilsvermögens (*defectus discretionis iudicii*) hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten, die gegenseitig zu übertragen und übernehmen sind, leiden, unfähig sind, eine Ehe zu schließen.

Wenn die Fähigkeit der Werteinschätzung und der Urteilsfähigkeit eines Nupturienten im Hinblick auf die Ehe stark beeinträchtigt ist, kann dieser keinen gültigen Konsens abgeben. Mit den wesentlichen ehelichen Rechten und Pflichten meint der CIC die Wesenselemente und Wesenseigenschaften der Ehe (cc. 1055 § 1, 1056), also die Rechte und Pflichten der Gemeinschaft des ganzen Lebens (*consortium totius vitae*), des Wohles der Gatten (*bonum coniugum*), der Zeugung und Erziehung der Nachkommenschaft (*bonum prolis*) und der Einheit bzw. Treue (*unitas*)⁷⁴.

Die Begründung der Gemeinschaft des ganzen Lebens (*consortium totius vitae*, c. 1055 § 1) beinhaltet das Recht auf eine exklusive partnerschaftliche Beziehung zwischen Mann und Frau⁷⁵.

Das darin eingeschlossene Wohl der Ehegatten (*bonum coniugum*, c. 1055 § 1) erfordert eine Beziehung, die sich durch besondere geistige, emotionale und körperliche Nähe, ein intimes Vertrauensverhältnis und Rücksichtnahme auf die

⁷³ Vgl. MEUSERS, R., China. Drei Stunden Online-Spiele sind genug: Spiegel Online <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,476608,00.html> (20. Dezember 2008).

⁷⁴ Vgl. LÜDICKE, K., Eherecht. Canones 1055-1165. Essen 1983, 1095/21, 24; PRIMETSHOFER, B., Der Ehekonsens: HdbKathKR², 927-947, 927, 930; HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien u.a. 1983, 213, 219; ZAPP, H., Das kanonische Eherecht. Freiburg i.Br. 71988, 44 f., 133.

⁷⁵ Vgl. PRIMETSHOFER, Ehekonsens (s. Anm. 74), 938; PRADER, J., Die Ehe in der kirchlichen Rechtsordnung: HdbKathKR², 884-904, 895; PRADER, J. / REINHARDT, H.J.F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen 42001, 26; ZAPP, Eherecht (s. Anm. 74), 34; MARTINEZ VALLS, J., Algunos aspectos del can. 1095, 3°: Aznar Gil, F. R. (Hrsg.), Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro. Estudios matrimoniales en recuerdo de Mons. Miguel Aisa Goñi (1935-1991). (Bibliotheca Salamantica. Estudios 147) Salamanca 1992, 255-285, 261.

Gefühle, Interessen und Bedürfnisse des Partners „als einer in seiner Freiheit und Selbstverantwortung zu achtenden Persönlichkeit“⁷⁶ auszeichnet⁷⁷. Dazu gehören ein gegenseitiges Eingehen auf den jeweils anderen und ein entsprechendes „Sich-selbst-Zurücknehmen in Achtung vor den Freiräumen des anderen“⁷⁸.

Die Zeugung und Erziehung der Nachkommenschaft (*bonum prolis*) ist ein weiterer Teil des *consortium totius vitae* und bedeutet, dass den Ehepartnern hinsichtlich des Zeitpunktes und der Zahl der Nachkommenschaft gleiches Mitbestimmungsrecht zukommt⁷⁹ und die Kinder verantwortungsvoll erzogen werden sollen.

Wer nicht in der Lage ist, diese Rechte und Pflichten richtig einzuschätzen, wer also unfähig zum praktischen Urteil über die Ehe als ganzheitliche Lebensgemeinschaft im Hinblick auf die eigene Ehe ist oder keine freie Entscheidung aufgrund eines solchen Urteils treffen kann, also keine innere Freiheit dazu hat, kann keinen gültigen Konsens abgeben⁸⁰.

Die *discretio iudicii* meint die Fähigkeit zu einem freien Prozess des Abwägens der Vor- und Nachteile einer konkreten Eheschließung und die Fähigkeit zum Vergleich dieser Vor- und Nachteile, bis hin zur Entscheidung, ob die Ehe gewollt oder nicht gewollt ist. Die Entscheidung zur Heirat kann also erst nach dem Abwägen von pro und contra getroffen werden⁸¹.

Um all diese Rechte und Pflichten übernehmen zu können, ist ein innerer Prozess der Auseinandersetzung mit der Ehe nötig⁸². Dieser geht von dem Fundament rechter geistig-seelischer Wahrnehmung und Erkenntnis der Würdigung der Ehe mit all ihren Inhalten aus. Daraus erst kann ein Wollen zur Eheschließung

76 PRIMETSHOFER, Ehekonsens (s. Anm. 74), 940.

77 Vgl. PRADER, Ehe (s. Anm. 75), 886; PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 75), 11.

78 PRIMETSHOFER, Ehekonsens (s. Anm. 74), 940; vgl. PRADER, Ehe (s. Anm. 75), 887; PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 75), 11; HEIMERL/PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 74), 213.

79 Vgl. PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 75), 139.

80 Vgl. RAMBACHER, S., Situationsbedingter Mangel an innerer Freiheit als Ehenichtigkeitsgrund im Spiegel der neueren Rechtsprechung der Romana Rota: Aymans, W. / Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Iudicare Inter Fideles*. (FS Karl-Theodor GERINGER). St. Ottilien 2002, 351-366, 353.

81 Vgl. HEIMERL/PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 74), 218; ZAPP, Eherecht (s. Anm. 74), 133; RUFF, W., Psychische Eheunfähigkeit. Ihre psychoanalytische Beurteilung und Begutachtung: AfkKR 174 (2005) 478-501, 480.

82 Vgl. PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 75), 130.

bung entstehen. Wenn dieses Fundament aufgrund mangelnder Urteilsfähigkeit aber nicht gegeben ist, ist ein Wollen nicht möglich.

Der *defectus discretionis iudicii* wird unter zwei unterschiedlichen Gesichtspunkten gesehen. Diese sind zum einen die eingeschränkte Erkenntnisfähigkeit und zum anderen die eingeschränkte innere Entscheidungsfreiheit, welche dadurch eingeschränkt wird, dass nicht mehr gewollt, sondern nur aufgrund von Impulsen entschieden wird⁸³.

In Fällen von Internetsucht können die eingeschränkte Erkenntnisfähigkeit und die eingeschränkte innere Freiheit durch die Zwanghaftigkeit der Störung ausgelöst werden. Psychisch Abhängige sind von starken unbewussten Motivationen gesteuert, die ihnen die innere Freiheit nehmen können. In so einem Fall könnte kein gültiger Ehekonsens gemäß c. 1095, 2° CIC zustande kommen⁸⁴. Der Kontrollverlust über Gefühle, Affekte und Handlungen mindert die Fähigkeit zum Abwägen zum Teil auch dadurch, dass die innere Ruhe zum Prozess des Abwägens fehlt.

Geleitet durch seine Abhängigkeit, ist der Internetsüchtige nicht mehr in der Lage, frei zu entscheiden. Seine gesamte Aufmerksamkeit bezieht sich auf seine Aktivitäten im Internet und darauf, wann er sie ausführen kann. Er ist in seiner Fähigkeit zum ausführlichen Abwägen über die Ehe mit ihren wesentlichen Rechten und Pflichten eingeschränkt und ist vielleicht sogar unfähig, diesen Prozess bis hin zur freien Entscheidung zu vollziehen. Somit wäre der Ehekonsens aufgrund mangelnder innerer Freiheit ungültig. Dies wäre der Fall, wenn zum Beispiel die Entscheidung für eine Eheschließung durch den Einfluss einer Zwanghaftigkeit gefällt würde und nicht aufgrund eines Abwägungsprozesses, in dem Argumente für oder gegen eine Eheschließung bedacht wurden.

Um die innere Freiheit so weit zu beeinflussen, muss zwischen dem Zwang und der Eheschließung eine Verbindung bestehen. Er kann sich inhaltlich auf die Eheschließung beziehen, um beispielsweise durch die Entscheidung zur Eheschließung der Sucht besser nachgehen zu können. Doch selbst wenn der unbewusste Impuls nichts mit der Eheschließung zu tun hat, kann die innere Freiheit zur Entscheidung für eine Ehe fehlen. Denn wenn der Nupturient nur an die Befriedigung der Internetsucht denkt, kann er sich so sehr darauf konzentrieren,

⁸³ Vgl. LÜDICKE, Eherecht (s. Anm. 74), 1095/28.

⁸⁴ Vgl. GARCÍA FAILDE, J. J., Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio. (Bibliotheca Salamanticensis. Estudios 255) Salamanca 2003, 276 f.; PULTE, M., Zur Frage des Erfordernisses von Sachverständigengutachten in den Fällen eines *gravis defectus iudicii* gem. c. 1095 n. 2 CIC/1983 – Prozessuale und Materiell-rechtliche Aspekte: DPM 9 (2002) 263-280, 273; HEIMERL/PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 74), 219.

dass ihm für den Abwägungsprozess für eine Eheschließung die innere Freiheit fehlen könnte.

Die Eheschließungsunfähigkeit aufgrund mangelnden Urteilsvermögens gemäß c. 1095, 2° CIC könnte auch deshalb in Betracht kommen, weil ein Internetsüchtiger in seiner Entscheidungsfreiheit und in seiner Freiheit zum Abwägen über eine Eheschließung durch die Hinordnung all seiner Gedanken auf das Internet zu sehr eingeschränkt sein könnte. Der erforderliche Vorgang des Abwägens, der freie Wille und die freie Entscheidung können ihm in der schweren Abhängigkeit unmöglich sein, da sich die Beweggründe für eine Eheschließung in dieser Situation verschieben können. Wichtig ist dem Internetsüchtigen, dass er die Möglichkeit hat, online zu sein. Wenn ihm das innerhalb einer Ehe, z.B. aus finanzieller Sicht oder durch die Unterstützung des Ehepartners, besser gelänge, kann dieses Motiv die Entscheidung zur Eheschließung unbewusst erheblich beeinflussen.

Die Aufgabe des Sachverständigengutachters im Ehenichtigkeitsprozess wäre es in so einem Fall, zu untersuchen, ob zum Zeitpunkt der Eheschließung eine Internetabhängigkeit vorlag und ggf. in welcher Intensität und mit welchen Symptomen sie sich zeigte (Art. 209 § 1 DC). Weiter hat er zu analysieren, in welchem Maße die Kritik- und Wahlfähigkeit zum Fällen wichtiger Entscheidungen, besonders zur freien Wahl des Lebensstandes, durch diese Internetsucht eingeschränkt war (Art. 209 § 2, 2° DC). Dabei ist immer der Einzelfall zu betrachten, da die Auswirkungen der Internetsucht auf das Urteilsvermögen in jedem Fall unterschiedlich sein können.

Exkurs: Eheschließung mit der Internetliebe: Viele Beziehungen beginnen mittlerweile online. Die Chat-Partner kommen sich emotional näher, tauschen sich aus, vertrauen sich gegenseitig ihre innersten Gedanken an und entwickeln auf diese Weise tiefe Beziehungen. Nicht selten verlieben sie sich ineinander und sind davon überzeugt, dass sie ohne einander nicht mehr leben könnten, ohne sich je begegnet zu sein. Die Partner sind schon vor der ersten Begegnung so sicher, zusammen zu gehören, dass sie möglicherweise übersehen, dass eine Partnerschaft bzw. Ehe nicht nur auf der geistigen Ebene stattfindet, sondern viel mehr wesentliche Aspekte fordert. Wenn sich die Beziehung bis hin zur Eheschließung entwickelt, wäre zu prüfen, ob ein angemessener Abwägungsprozess über die wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten möglich war. Sollte er den Nupturienten möglich gewesen sein, würde das nicht die Ungültigkeit der Ehe gemäß c. 1095, 2° CIC bewirken.

Des Weiteren wäre zu klären, ob evtl. ein Personen- oder Eigenschaftsirrtum gemäß c. 1097 CIC vorgelegen haben könnte, weil die Nupturienten während der Zeit der Online-Beziehung gänzlich falsche Vorstellungen und Überzeugungen vom anderen entwickelt haben könnten, die bis zum Zeitpunkt der Eheschließung nicht aufgeklärt wurden. Unter diesem Aspekt kommt möglicherweise auch die arglistige Täuschung gemäß c. 1098 CIC in Betracht, wenn die Part-

ner sich beispielsweise zu unverdächtiger Zeit und noch ohne an irgendwelche Folgen zu denken, um das Interesse des anderen auf sich zu ziehen, im Chat ins bessere Licht gerückt haben und dabei nicht ganz bei der Realität geblieben sind.

3.2. Internetsucht und Erfüllungsunvermögen gemäß c. 1095, 3° CIC

Wer die wesentlichen ehelichen Pflichten⁸⁵ aufgrund einer psychischen Ursache nicht erfüllen kann, ist unfähig, eine Ehe zu schließen (c. 1095, 3° CIC). Dabei ist die wirkliche Unmöglichkeit zur Erfüllung der Pflichten gemeint. Schwierigkeiten mit der Übernahme der Pflichten berühren den gültigen Konsens nicht⁸⁶.

Obwohl in den Fällen der Eheführungsunfähigkeit gemäß c. 1095, 3° CIC der Ehewille einwandfrei sein kann, ist der Konsens rechtsunwirksam, wenn die wesentlichen ehelichen Pflichten nicht erfüllt werden können⁸⁷.

Die Ehepartner müssen dauerhaft in der Lage sein, diese Pflichten zu erfüllen, und nicht nur für eine gewisse Zeit, da die Ehe eine auf Dauer angelegte Gemeinschaft ist (c. 1096 § 1 CIC). Grundvoraussetzungen zur dauerhaften Erfüllung der ehelichen Pflichten sind Einfühlungsvermögen, die Fähigkeit zur „Nähe-Distanz-Regulierung“⁸⁸ und zur „Reflexion über die gemeinsame Beziehung“⁸⁹. Für die Bindungsfähigkeit und die Wahrung der Rechte und Pflichten in einer gegenseitigen Beziehung sind eine ausreichend gesicherte Identität und der Respekt vor der Individualität des Partners entscheidend⁹⁰.

Nicht jede psychische Anomalie macht unfähig zu einer gültigen Eheschließung. Die Unfähigkeit muss zum Zeitpunkt der Eheschließung einen bestimmten Schweregrad erreicht haben, um das Erfüllungsunvermögen zu bewirken⁹¹. Dieser Schweregrad der Störung muss so hoch sein, dass der Betroffene nicht in der

⁸⁵ Vgl. oben „3.1. Internetsucht und Eheschließungsunfähigkeit gemäß c. 1095, 2° CIC“.

⁸⁶ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 5.2.1987: AfkKR 156 (1987) 155-160, 159, (Original: AAS 79 [1987] 1453-1459); JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 25.1.1988: AfkKR 157 (1988) 122-128, 127, (Original: AAS 80 [1988] 1178-1185).

⁸⁷ Vgl. PRADER, Ehe (s. Anm. 75), 898; PRIMETSHOFER, Ehekonsens (s. Anm. 74), 944; PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 75), 131; ZAPP, Eherecht (s. Anm. 74), 139; SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt a.M. u.a. ³2005, 114 f.

⁸⁸ RUFF, Eheunfähigkeit (s. Anm. 81), 487.

⁸⁹ Ebd., 487: „Beides ermöglicht, sich einem Anderen emotional und körperlich zuzuwenden, ihn in seiner Individualität zu erfahren und mit ihm zeitweise ein gemeinsames Erleben zu teilen, ohne sich selbst dabei innerlich zu verlieren.“

⁹⁰ Vgl. RUFF, Eheunfähigkeit (s. Anm. 81), 487.

⁹¹ Vgl. PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 75), 131.

Lage ist, sich ihren Folgen zu widersetzen. Ist dies der Fall, kann kein gültiger Ehekonsens zustande kommen.

Es ist auch wichtig zu bedenken, dass es sich bei der Feststellung des Erfüllungsunvermögens immer um den Zeitpunkt der Eheschließung handeln muss. Ob die jeweilige Störung heilbar oder dauerhaft ist, ist rechtlich unerheblich⁹².

Ein Internetsüchtiger verbringt den Großteil seiner Zeit online mit Chatten, Cybersex, Internetauktionen oder Spielen. Wie die vorausgehenden Ausführungen und die genannten Beispiele zeigen, sind ihm seine Mitmenschen ab einem fortgeschrittenen Stadium egal. Kinder und Partner werden vernachlässigt oder gar nicht beachtet. Doch ohne Kontakt zum Partner und ohne jegliches Interesse an ihm kann kein *consortium totius vitae* begründet werden. Aufgrund seiner emotionalen Distanz, die der Internetsüchtige gegenüber seinem Partner aufbaut, ist es ihm nicht möglich, eine dem *consortium totius vitae* entsprechende exklusive und emotional intime Beziehung aufrecht zu erhalten bzw. erst zu begründen. Es kann zudem keine gegenseitige Beziehung mehr aufrechterhalten werden, wenn ein Partner sich keine Zeit für Gespräche und gemeinsame Aktivitäten mehr nimmt, weil er ständig online ist und sein Leben sich sozusagen im Netz abspielt.

Auch das nötige Verantwortungsbewusstsein innerhalb der Beziehung für den Partner und die Kinder geht durch die Internetsucht verloren. Im Mittelpunkt steht nicht mehr das Wohl des Gatten und der Kinder, sondern allein das Internet. Es werden z.B. ohne Rücksicht auf die finanzielle Situation sehr hohe Beträge ausgegeben, so dass die Familie sich hoch verschuldet und schließlich alles, bis hin zu ihrer Wohnung, verlieren kann.

Die internetsüchtige Person ist möglicherweise nicht in der Lage, die Verantwortung und die Verpflichtungen, die ihm bei der Eheschließung aufgetragen werden, zu erfüllen. Unbeständigkeit, ggf. Gewaltausübung und Vernachlässigung des Partners und der Kinder können die Eheführungsunfähigkeit (c. 1095, 3° CIC) bewirken, sofern der Betroffene sein Verhalten nicht bewusst steuern kann.

Wenn es sich um Onlinesexsucht handelt, könnte zudem die Unfähigkeit zur Erfüllung der Treuepflicht gegeben sein. Auch Cybersex ist, selbst wenn es nicht zu einem persönlichen Treffen und körperlicher Sexualität kommt, als schwerwiegende Missachtung gegen die Treue, die die Partner sich bei der Eheschließung versprechen, zu verstehen. Der Grad der Intimität, die über das Internet mit einer bekannten oder fremden Person ausgetauscht wird, dürfte nur mit dem Ehepartner erreicht werden. Die Treue bedeutet nicht nur, dass keine kör-

⁹² Vgl. ZAPP, Eherecht (s. Anm. 74), 140.

perliche, sondern auch dass keine emotionale oder verbale sexuelle Intimität zu anderen Personen stattfinden soll⁹³.

Auch bei Süchtigen im Kommunikationsbereich stellt sich die Frage nach der Fähigkeit, die Treue zu halten. Neben der sexuellen gehört auch die mentale Exklusivität zu einer Partnerschaft⁹⁴ und somit auch zu einer Ehe. Wenn einer der Partner süchtig nach dieser grenzwertig emotionalen Art der Kommunikation ist, bedeutet das, dass er aufgrund seiner Sucht nicht anders kann, als seinen Partner tagtäglich zu betrügen. Dies wäre natürlich erst dann der Fall, wenn er tatsächlich auch von diesen emotionalen und vertrauten Inhalten der Kommunikation abhängig wäre. Wäre er in der Wahl der Inhalte unabhängig, würde die Fähigkeit zur Erfüllung der Treuepflicht dadurch nicht beeinflusst.

Im Ehenichtigkeitsverfahren wird vom Sachverständigen zu klären sein, um welche Art der Internetabhängigkeit (z.B. Abhängigkeit vom Kommunikationsbereich) es sich ggf. handelt und in welchem Schweregrad sich diese manifestiert (Art. 209 § 2, 3° DC). Sinnvoll wäre auch die Einschätzung, inwieweit sich die Abhängigkeit speziell auf die Beziehungsfähigkeit und die Fähigkeit zum Halten der Treue auswirkt. Zudem sind auch das depressive Syndrom und andere psychologische Merkmale zu beachten, die zusammen mit einer psychischen Abhängigkeit auftreten können bzw. die aus ihr resultieren oder umgekehrt.

4. AUSBLICK

Bisher wurden keine Rota-Urteile veröffentlicht, bei denen der Klagegrund die psychische Eheunfähigkeit aufgrund von Internetsucht war. Dennoch ist die Orientierung an der Römischen Rota in gewisser Weise möglich, da die Auswirkungen der Arbeits- und Spielsucht,⁹⁵ die wie die Internetsucht zu den Störungen der Impulskontrolle gehören, auf die psychische Ehefähigkeit sehr ähnlich sind. Eine Orientierung an Fällen von Arbeitssucht und Spielsucht wird in Zukunft bei den Eheprozessen, in denen die psychische Eheunfähigkeit aufgrund von Internetsucht vermutet wird, eine große Hilfe sein.

* * *

⁹³ Vgl. WHITTY/JOINSON, Truth (s. Anm. 58), 88.

⁹⁴ Vgl. ebd., 88 f.

⁹⁵ Vgl. HEIDL, S., Psychische Störungen und ihre Begutachtung im Ehenichtigkeitsprozess. Frankfurt a.M. 2009 (in Vorbereitung), Kap. „IV. 1.3 Störungen der Impulskontrolle“.

ABSTRACT

Dt.: Das psychologische Störungsbild der Internetsucht wirft auch kirchenrechtliche Fragen, wie die Auswirkungen auf die Ehefähigkeit, auf. Bei der Internetsucht ist der körpereigene Neurotransmitter Dopamin, der bei den vielseitigen Nutzungsmöglichkeiten des Internets (Kommunikation, Cybersex, E-Commerce und Spielen) ausgeschüttet wird, verantwortlich für eine psychische Abhängigkeit. Der Körper entwickelt bei regelmäßiger und exzessiver Internetnutzung immer mehr Toleranz gegenüber dem Neurotransmitter, so dass eine Sucht entsteht, die Entzugserscheinungen auslöst, wenn ihr nicht nachgegangen wird. Wie andere Abhängigkeiten und Zwänge wirkt sich auch die Internetsucht auf die innere Freiheit des Betroffenen aus, so dass er im schlimmsten Fall nur noch aufgrund von unbewussten Impulsen handelt und entscheidet. Somit könnte ihm ab einem gewissen Schweregrad die nötige innere Entscheidungsfreiheit und die Fähigkeit zum angemessenen Prozess des Abwägens über eine Eheschließung mit ihren wesentlichen Rechten und Pflichten fehlen (c. 1095, 2° CIC). Auch die Fähigkeit zur Erfüllung der wesentlichen ehelichen Pflichten (c. 1095, 3° CIC) wird durch schwere Internetsucht beeinträchtigt, was vor allem durch die emotionale Distanz, die Unbeständigkeit und Verantwortungslosigkeit ausgelöst wird. Ein wesentlicher Aspekt ist hierbei auch die mögliche Unfähigkeit zum Halten der Treue sowohl bei Onlinesexsüchtigen als auch bei Abhängigen vom Kommunikationsbereich.

Ital.: Il quadro del disturbo psicologico della dipendenza da Internet solleva questioni anche di diritto canonico, come quella degli effetti della dipendenza sulla capacità di contrarre matrimonio. Nel caso della dipendenza da Internet, il neurotrasmettitore proprio dell'organismo dopamina, che viene rilasciato durante le molteplici possibilità di utilizzo di Internet (comunicazione, cybersex, e-commerce e giochi), è responsabile della dipendenza psichica. Nel caso di un utilizzo regolare e eccessivo di Internet, il corpo sviluppa una sempre maggiore tolleranza verso il neurotrasmettitore, cosicché si sviluppa una dipendenza che provoca sintomi da astinenza qualora essa non venga assecondata. Come altre dipendenze e obblighi, anche la dipendenza da Internet influenza la libertà interiore della persona colpita, cosicché questa, nel caso peggiore, finisce per agire e decidere solo sulla base di impulsi inconsapevoli. Dunque potrebbero venirle a mancare, da un certo punto in poi, la necessaria libertà decisionale interiore e la capacità adeguata di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali (c. 1095, 2° CIC). Anche la capacità di adempiere gli obblighi essenziali del matrimonio (c. 1095, 3° CIC) viene pregiudicata da una dipendenza grave da Internet, a causa soprattutto della distanza emozionale, dell'incostanza e dell'irresponsabilità. Un aspetto essenziale è costituito inoltre dalla possibile incapacità di rimanere fedeli sia nel caso di una dipendenza dal sesso on-line sia in quello di una dipendenza nel campo della comunicazione.

BRAUCHT ES ZUM GLÜCK EINE KIRCHLICHE HEIRAT? THEOLOGISCHE ARGUMENTE FÜR EINE KIRCHLICHE EHESCHLIESSUNG IN SÄKULARER GESELLSCHAFT

von Adrian Loretan

Glück ist für viele Menschen mit dem Gelingen von Partnerschaft, Ehe und Familie verbunden¹. Dem Leben eine verbindliche Form und Ausrichtung zu geben, statt von der unendlichen Vielfalt von Möglichkeiten überrollt zu werden, enthält eine im Kern religiös-spirituelle Dimension, so Christoph GELLNER². Dies zeigt er an einem literarischen Beispiel: „Sein Leben war eine endlose Abfolge von Schulstunden, von Zigaretten und Mahlzeiten, Kinobesuchen, Treffen mit Geliebten und Freunden, die ihm im Grunde nichts bedeuteten ... Irgendwann hatte er es aufgegeben, dem Ganzen eine Form geben zu wollen.“³

Das Leben erscheint – gemäß kultursoziologischen Zeitdiagnosen – als permanente Baustelle mit konkurrenzierenden Bauplänen. Früher war die Form der Liebe die Ehe, das Vorgegebene, in das sich die Einzelnen einpassten,⁴ heute ist die Liebe auf der Suche nach ihrer Form. Diese individuellen Wahlmöglichkeiten schaffen zugleich soziale Wahlzwänge⁵.

¹ BELOK, M., „Auf der Suche nach Glück...“. Partnerschaft und Ehe heute: Gellner, C. (Hrsg.), *Paar- und Familienwelten im Wandel. Neue Herausforderungen für Kirche und Pastoral*. Zürich 2007, 37-62, 37. Dabei ist zu beachten, dass die Frage nach dem Glück und die Frage nach dem Sinn keineswegs gleichgestellt werden können (vgl. SCHMIDINGER, H., *Die Frage nach dem Glück und die Frage nach dem Sinn: INTAMS review 3/II [1997] 161-171*).

² GELLNER, *Paar- und Familienwelten* (s. Anm. 1), 7-35, 7.

³ STAMM, P., *An einem Tag wie diesem*. Frankfurt a.M. 2006, 111.

⁴ Schon Charles DARWIN hatte sich die Gründe für und gegen eine Ehe aufgelistet (vgl. KNEIPS-PORT LE ROI, T., *Why Marry at All? Motives and Obstacles for Lifelong Marital Commitment: INTAMS review 13/I [2007] 3-5, 3*).

⁵ Vgl. c. 219 CIC. Die kleine kirchliche Auswahl ist dabei nicht zu verwechseln mit der viel größeren säkularen Auswahl. Aber auch im kirchlichen Leben darf die Wahl des

1. FAKTEN

Wird die kirchliche Ehe zum Auslaufmodell? Gemäß den von der deutschen Bischofskonferenz auf ihrer Internetseite publizierten *Eckdaten des kirchlichen Lebens* hat sich zwischen 1990 (116.332) und 2002 (53.930) die Zahl der kirchlichen Eheschliessungen um annähernd 64% verringert. Alternative Modelle institutioneller Partnerschaften für Homosexuelle und Lebensgemeinschaften auf Zeit sind in vielen Staaten eingerichtet worden⁶. Haben solche Lebens- oder Lebensabschnittspartnerschaften die alte Institution der Ehe überflüssig gemacht? Das staatliche Konkubinatsverbot wurde in den letzten Kantonen der Schweiz in den frühen 80er Jahren (z.B. im Kanton Zürich) abgeschafft. Warum sollten Mann und Frau also noch heiraten?

Diese Entwicklung fasst die Arbeitsgemeinschaft für katholische Familienbildung für Deutschland wie folgt zusammen: „Seit 30 Jahren hat die Zahl der Eheschliessungen deutlich abgenommen, gleichzeitig ist die Zahl der Ehescheidungen drastisch gestiegen. Parallel dazu nimmt die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften rasant zu. ... [Heute] sind ... zwei Drittel der in nichtehelichen Lebensgemeinschaften Lebenden unter 30 Jahren.“⁷

Ist dies ein Zeichen der gesellschaftlichen Abwertung der Ehe? Nicht unbedingt! Der belgische Moraltheologe Roger BURGGRAEVE hat gemäss seinen Forschungen eine Typologie des unverheirateten Zusammenwohnens entwickelt. Er unterscheidet vier Gruppen⁸.

Eine sehr kleine Gruppe sind jene, die ungebunden (*unattached*) oder *freie Liebe* leben (*loosely*). Diese Gruppe betont die affektive und sexuelle Liebe, aber will keine Bindung.

Lebensstandes nicht ungerechtfertigt behindert werden (vgl. HUBER, C., Das Grundrecht auf Freiheit der Wahl des Lebensstandes. Eine Untersuchung zu c. 219 des kirchlichen Gesetzbuches. St. Ottilien 1988, 59).

⁶ Vgl. BAUMANN, U. (Hrsg.), Gott im Haus der Wissenschaften. Ein interdisziplinäres Gespräch. Frankfurt a.M. 2004, bes. Teil G: Gottes Gesetz und Gebot als Stütze menschlichen Zusammenlebens. Ein deutsch-französischer Rechtsvergleich mit Beiträgen von PUZA, R., Eingetragene Lebenspartnerschaft in Deutschland, 240-267 und MESSNER, F., Die Religionen und die gesetzliche Regelung der gleichgeschlechtlichen Verbindungen in Frankreich, 267-282; BASEDOW, J. / HOPT, K. u.a. (Hrsg.), Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften. Tübingen 2000; VOSMAN, F. J. H., Can the Church Recognize Homosexual Couples in the Public Sphere?: INTAMS review 12/I (2006) 25-37.

⁷ HEGG, H. (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Eheverständnis. (Bericht der Arbeitsgemeinschaft für katholische Familienbildung 30) Bonn ²1994, 5.

⁸ Vgl. SANDERS, H., Cohabitation – An Obstacle or an Obeisance to Marriage?: INTAMS review 13/I (2007) 19-32, 27-31.

Eine ziemlich kleine Gruppe lebt *the free life relationship*. Diese Paare leben in *eheähnlichen Umständen*. Sie haben aber einen *antiinstitutionellen Reflex* und wollen deshalb nicht heiraten.

Diese ersten beiden Gruppen wollen keine Ehe eingehen.

In einer dritten, schrumpfenden Gruppe sieht man die *Beziehung als Eheversuch*. Es ist eine zeitliche Alternative zur dauernden Ehe. Diese Gruppe kann als voreheliches Zusammenleben verstanden werden. In kurzer Zeit will man herausfinden, ob eine Ehe zusammen gelingen könnte.

Eine wachsende Gruppe versteht er als momentan freies Zusammenleben (*the momentarily committed free cohabitations*). Die Paare verstehen sich als „*provisorisch definitiv*“ in einer permanent freien Beziehung des Zusammenlebens, solange es eben geht. Man möchte sich trennen können, ohne gesetzliche oder andere Schwierigkeiten. Diese Gruppe ist sehr flexibel und versteht sich sowohl als separate Gruppe als auch als Phase einer der anderen Gruppen.

Die Typologie von BURGGRAEVE zeigt, welch große Bandbreite unter dem Begriff der unverheiratet Zusammenlebenden zusammengefasst wird. In allen vier Gruppen ist die Ehe nicht mehr die Feier einer neuen Beziehung von Erwachsenen, durch die Sexualität legitimiert wird. Immer mehr Paare leben zusammen, ohne sich um eine zivile oder kirchliche Eheschließung zu kümmern. In diesem Umfeld kann man nicht gleichzeitig den zivil-öffentlichen Charakter der Ehe minimieren, um den sakramental-christlichen Charakter hell zu beleuchten. Es ist anzunehmen, „dass auch in der Sicht einer christlichen Anthropologie mehr Güter der Institution Ehe verwirklicht werden durch ‚bloß zivile‘ Eheschließungen als durch ebenso viele öffentlich-soziale unregelmäßige Paarverhältnisse.“⁹ Die bewusste Verdoppelung des Eheschließungsaktes: zivil und kirchlich, „kann in pluralistischen Gesellschaften als die normale, ausdrucks-gerechte Form angesprochen werden, je weniger Zwang auf beiden Seiten ausgeübt wird“¹⁰.

⁹ MÜLLER, A., Die liturgische Feier der Eheschließung. Probleme heutiger Theologie und Pastoral: Farnedi, G. (Hrsg.), La celebrazione cristiana del matrimonio. Simboli e testi. Atti del II Congresso Internazionale di Liturgia, Roma 27-31 Maggio 1985. (Studia Anselmiana 93) Rom 1986, 163-214, 198.

¹⁰ Ebd., 200. Man findet bei nordwesteuropäischen Theologen eine bereitwillige Wertschätzung der zivilen Eheschließung. Diese hat ihren Ursprung in der Französischen Revolution und in der Säkularisation, verstärkt durch späteres Kulturkampfgeschehen. „Darum gibt es den eigentlichen ‚Zivilehe-Gürtel‘ west-östlich quer durch Europa und jene mittel- und südamerikanischen Staaten, die eine ähnliche Konfliktsperiode durchlebten (Argentinien, Chile, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexiko, Nicaragua, Paraguay, Venezuela). Wer im angelsächsischen, nordischen, südeuropäischen, asiatischen, afrikanischen Bereich beheimatet ist, wo die religiös geschlossene Ehe staatlich mindestens fakultative Anerkennung genießt, wird umgekehrt mehr Verständnis aufbringen für Autonomieforderungen der Kirche in dieser Sache.“ (Ebd., 190).

Die zivile und kirchliche Ehe ist gemäß der oben genannten Untersuchung von BURGGRAEVE nicht mehr so wichtig in Bezug auf die institutionelle Bedeutung, wohl aber in Bezug auf die symbolische Bedeutung. „*In this way marriage is no longer a marker of conformity, but has become a marker of some 'prestige'.* Marriage has not lost its importance; on the contrary it has gained importance as a subjective celebration of the couples' definitive love.“¹¹ So meint Henk SANDERS, diese Entwicklung durchaus positiv beurteilen zu können. Obwohl die Ehe für den größten Teil nicht mehr der Anfang einer neuen intimen Beziehung ist, kommt in ihr dennoch der Wille des Paares zum Ausdruck, eine dauernde, ausschließliche, gegenseitige intime Lebens- und Liebesgemeinschaft¹² eingehen zu wollen, eine Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens, *totius vitae consortium*, wie es der CIC 1983 (c. 1055 § 1) zum Ausdruck bringt.

Die Ehe hat sogar an Bedeutung gewonnen,¹³ was nicht nur an der Rückkehr des weißen Hochzeitskleides abgelesen werden kann. Der Maßstab der Ehe wird in diesem postmodernen gesellschaftlichen Umfeld eher höher gesetzt. Denn niemand muss gesellschaftlich gesehen heiraten, um Sexualität zu leben. Aber sowohl die dritte wie die vierte Gruppe sind ansprechbar für das christliche Ideal der dauernden, treuen Beziehung. Es scheint sogar, dass alle von einer wahren, exklusiven und dauernden intimen Liebesbeziehung träumen¹⁴. Dies lässt SANDERS die Frage aufwerfen, ob es nicht angebracht ist, wieder über eine Reinterpretation des *matrimonium in fieri* nachzudenken¹⁵.

Allen Scheidungsmeldungen (50% in Städten) zum Trotz hat es noch nie in der Geschichte so viele dauerhafte und Jahrzehnte haltende Ehen gegeben wie heute. Eine Vielfalt der Lebensformen gibt es in der Zeit der Postadoleszenz bis zum 30. oder 35. Lebensjahr. Davor lebt man tendenziell in der Herkunftsfamilie, danach in der eigenen Familie. Bei allen milieu- und bildungsspezifischen Unterschieden bleibt Ehe eine Chiffre für das Verlangen nach Dauer¹⁶.

2. SOZIOLOGISCHE ARGUMENTE

Der rasante Rückgang der Zahl kirchlicher Eheschliessungen kann nicht alleine mit der Ignoranz gegenüber dem geistlichen Rang der Ehe erklärt werden. Von den einen wird die Tradierungskrise des Glaubens, der Werteverlust, der Konsumismus bzw. Hedonismus und der Selbstverwirklichungswahn zur Erklärung

¹¹ SANDERS, Cohabitation (s. Anm. 8), 30.

¹² Intima communitas vitae et amoris coniugalis (Vat. II., GS 48a).

¹³ SANDERS, Cohabitation (s. Anm. 8), 31.

¹⁴ Ebd., 29.

¹⁵ Ebd., 31.

¹⁶ Vgl. GELLNER, Paar- und Familienwelten (s. Anm. 1), 7-35, 23 f.

herangezogen. Andere dagegen plädieren für eine neue Kultur der Toleranz „der Gleichstellung gleichgeschlechtlicher und heterosexueller Beziehungen“¹⁷.

Der Soziologe Ulrich BECK¹⁸ fragt nüchterner, was dem Leben Stabilität verleiht, wenn den Menschen im Zuge der Auflösung bisheriger institutioneller Sicherheiten, des Traditionsverlusts und der zunehmenden Individualisierung der Lebens- und der Arbeitswelt auch noch ihre religiöse Bindungs- und Sprachfähigkeit abhanden kommt. Es ist ein leidenschaftlicher „Glaube an die Liebe“. Viele würden von Liebe und Familie so sprechen wie frühere Jahrhunderte von Gott.

Ehe und Familie werden mehr und mehr zu einem religionsfreien Raum. Das Religiöse wird aus der Zuständigkeit der Kirche abgelöst und wird zu einer individuellen Sache¹⁹. In der Gesellschaft lässt sich so etwas wie ein neuer „Liebesglaube“ ausmachen. Liebe, Zweisamkeit und Selbstverwirklichung zeigen so etwas wie eine indirekt verborgene Religiosität an. Menschen erhoffen sich Sinn und Glück im Hier und Jetzt der gelebten Partnerschaft. Ehe und Liebe können von vielen nicht als Symbole gedeutet werden, die als transzendente Zeichen der Hoffnung über sich hinausweisen. Die Ehe wird als Lebensraum verstanden, der konkrete Wünsche umgehend und vollständig erfüllen soll.

Im Blick auf diese konkrete Erwartungshaltung spricht die Arbeitsgemeinschaft für katholische Familienbildung von einer Krise der Transzendenzvorstellung. Partnerschaft, Ehe und Familie haben ihre institutionelle Sicherheit und ihren traditionellen Rückhalt verloren. Mit dem Schwund eines religiösen Deutungshorizontes des Lebens ist die letzte *religio*, die letzte Rückbindung des Lebens abhanden gekommen. Die Folge ist eine „Vergöttlichung der Liebe“, eine religiöse Überfrachtung der Partnerschaft. Das letzte Heil wird nicht mehr von Gott, sondern von der Ehefrau bzw. dem Ehemann erwartet. BECK / BECK-GERNSHEIM fassen diese Entwicklung zusammen: „Zerfall und Vergötzung von Familie und Ehe fallen zusammen“²⁰. Wenn sich die Liebe verflüchtigt, wenn die Partner-

17 BAUMANN, U., Gibt es eine „nach-christliche Spiritualität“ der Ehe?: INTAMS review 11/I (2005) 95-105, 96.

18 BECK, U. / BECK-GERNSHEIM, E., Das ganz normale Chaos der Liebe. Frankfurt a.M. 1990, 230 f.

19 Vgl. KRÜGGELER, M. / STOLZ, F. (Hrsg.), Ein jeder in seiner Sprache ... Religiöse Individualisierung als Herausforderung für die Kirchen. Kommentar zur Studie „Jede(r) ein Sonderfall? Religion in der Schweiz“. Bd. I. Zürich 1996; DUBACH, A. / CAMPICHE, R. J. (Hrsg.), Jede(r) ein Sonderfall? Religion in der Schweiz. Ergebnisse einer Repräsentativbefragung. Zürich 1993.

20 BAUMANN, U., Vom Sakrament der Ehe im Horizont einer „Nachreligion der Liebe“: Hegg, Entwicklungen (s. Anm. 7) 69 ff.

schaft nicht mehr zum Ort der eigenen Selbstfindung wird, muss ein Nichts zurückbleiben: Die Scheidung ist folglich nur eine notwendige Konsequenz²¹.

Wenn Paare heute kirchlich heiraten, ist die Hochzeit oft Bestätigung einer bereits gelebten Beziehungsgeschichte, inklusive eines Zusammenlebens vor der Eheschließung, und gleichzeitig die Hoffnung auf eine gemeinsame Zukunft. Wenn Paare mit dem Bewusstsein einer solchen Beziehungsgeschichte ihre Ehe schließen, dann lässt sich diese nicht mehr mit juristisch-kanonistischer Spitzfindigkeit auf den feierlichen Erklärungsakt beim Standesamt oder vor dem Traualtar reduzieren. Das Ja-Wort ist in eine Liturgie eingebunden und kann die bisherige Beziehungsgeschichte nicht einfach ungeschehen machen. Die Paarbeziehung erfährt in ihrer geschichtlichen Dynamik und Prozesshaftigkeit eine religiöse Deutung, was wohl mit unseren herkömmlichen religiösen Überzeugungsmustern mehr schlecht als recht gelingt²².

Dieses widersprüchliche und sich wandelnde Umfeld einer Beziehung gilt es zu sehen, wenn Menschen in der Lebensform Ehe z.B. in einer Ehe-Katechese und Ehe-Predigt begleitet werden. Dabei ist einer Sprache der Beziehung, einer Pflege der Beziehung, d.h. einer Kultur der Beziehung zeitlebens große Bedeutung zu schenken.

3. EIN EXEMPLARISCHER BLICK IN DIE LITERATUR

Ein literarisches Beispiel dieser Vergöttlichung der Liebe, die sie überfordert, zeichnet Max FRISCH im Roman *Stiller*. FRISCH schildert hier einen Dialog des Staatsanwaltes und Freundes mit Stiller: „Es ist schwer zu sagen! Julika ist dein Leben geworden, Stiller, das ist nun einmal so. Warum bist du von Mexiko zurückgekehrt? Eben weil du so etwas erfahren hast. Ihr seid ein Paar ... Dein alter lieber Unsinn, Stiller, du gestattest, dass ich es dir sage: dein mörderischer Hochmut – Du als Erlöser eurer selbst“.²³ „Du überschätzt Deine Wichtigkeit, ich meine: deine Wichtigkeit für sie. Sie braucht dich nicht, wie du gebraucht sein möchtest ... Diese Frau hat dich nie zu ihrer Lebensaufgabe gemacht. Nur du hast so etwas aus ihr gemacht, glaube ich, von allem Anfang an. Du als ihr Erlöser, ich sagte es schon, du wolltest es sein, der ihr das Leben gibt und die Freude. Du! In diesem Sinn hast du sie geliebt, gewiss, bis zum eigenen Verbluten. Sie als dein Geschöpf“.²⁴ „Wer kommt denn auf die Idee, seinen Erlöser zu

21 BECK/BECK-GERNSHEIM, Chaos (s. Anm. 18), 230-239. Weiterführend BAUMANN, U., Utopie Partnerschaft. Alte Leitbilder – Neue Lebensformen. Düsseldorf 1994, 77-108.

22 Vgl. KRAUER, A., Liebeserfahrung und Ehesakrament im Dialog. Eheliche Lebensverwirklichung sakramental gedeutet. (Praktische Theologie im Dialog 14), Freiburg/Schweiz 1997, 155-179.

23 FRISCH, M., *Stiller*. Frankfurt a.M. 1954, 421 f. (Unterstreichungen von A. L.).

24 Ebd., 423.

fragen, wie's ihm selbst geht? Sie hat sich daran gewöhnt, siehst du, in so vielen Jahren daran gewöhnt, dass du kein armer und schwacher Mensch sein willst, sondern ihr Erlöser.“²⁵

Später sagt der Staatsanwalt zu Stiller: „Und du erwartest nicht mehr, meine ich, dass Julika dich von deinem Leben lossprechen kann oder umgekehrt. Was das im Praktischen heißt, weißt du. – Nein. – Es gibt keine Änderung, sagte ich, ihr lebt miteinander, du mit deiner Arbeit da unten im Souterrain, sie mit ihrer halben Lunge ... und der einzige Unterschied: ihr foltert euch nicht mehr Tag für Tag mit dieser irren Erwartung, dass wir einen Menschen verwandeln können, einen anderen oder uns selbst, mit dieser hochmütigen Hoffnungslosigkeit ... Ganz praktisch: Ihr lernt beten für einander. ... Stiller hatte die Marc-Flasche auf den kleinen Tisch gestellt, und wir blickten einander an; sein vages Lächeln von vorher stellte sich nicht ein. ‚Beten will gekonnt sein!‘, sagte er bloß, und dann folgte ein längeres Schweigen...“²⁶

„Mit deinen Heften [Tagebüchern] ging es mir komisch, sagte ich [der Staatsanwalt], um weiterzureden, immer wieder hast du versucht, dich selbst anzunehmen, ohne so etwas wie Gott anzunehmen. Und nun erweist sich das als Unmöglichkeit. Er ist die Kraft, die dir helfen kann, dich wirklich anzunehmen. Das alles hast du erfahren! Und trotzdem sagst du, dass du nicht beten kannst, du schreibst es auch. Du klammerst dich an deine Ohnmacht, die du für deine Persönlichkeit hältst, und dabei kennst du deine Ohnmacht so genau. ... Es macht dich stutzig, dass du selber noch darum flehen musst, glauben zu können; dann hast du einfach Angst, Gott sei deine Erfindung. ... Ich hatte, wie gesagt, nicht erwartet, dass Stiller mir zuhörte, sondern geredet, nur um vor seinem Weinen nicht ein stummer Zuschauer zu sein. ... Stiller weinte nun, wie ich noch selten einen Mann habe weinen sehen.“²⁷

„Später, nach Jahr und Tag, habe ich mir öfter überlegt, wie ich mich in jener Nacht hätte verhalten sollen, unversehens vor eine Aufgabe gestellt, die über die Möglichkeiten einer Freundschaft hinausging. ... Ich fühlte meine Amtslosigkeit [Staatsanwalt], denn was ich auch hätte sagen können, immer blieb es doch nur meine persönliche Ansicht. Bestenfalls gelang mir nicht mehr als freundschaftlicher Widerstand, wo immer der Freund, der geprüfte, sich seiner Prüfung zu entziehen suchte ...“²⁸

25 Ebd., 424.

26 Ebd., 430.

27 Ebd., 433 f.

28 Ebd., 430. Glaube wird nicht von Amtspersonen vermittelt, sondern von Personen, die glaubwürdig erscheinen.

„Freundschaft“ hat A. DE SAINT-EXUPÉRY mit „helfen zu leben“ umschrieben, was wohl die prägnanteste Umschreibung für Menschlichkeit darstellt²⁹. Der Freund ist aber kein Alter Ego, sondern ein *Du* mit dem ganzen Zauber von Fremdheit und Vertrautheit. Im Gegenüber von Mann und Frau wird das Anderssein von Mensch zu Mensch erlebt, die Relativierung des Selbst und seiner Selbst-Verständlichkeiten³⁰.

Max FRISCH³¹ beschreibt die partnerschaftliche Beziehung von Mann und Frau wie Paulus (Eph 5,32) mit dem Begriff „Geheimnis“ (griechisch *mysterion* bzw. lateinisch *sacramentum*). Diese Beziehung fasziniert und lässt erzittern. Jörg SPLETT spricht in diesem Zusammenhang sogar von einem *mysterium tremendum et fascinans*³². Es bedroht auch das Selbst³³. Das erklärt gewisse Ab-

29 DE SAINT-EXUPÉRY, A., Gesammelte Schriften. Bd. III. München 1978, 202. Vgl. Gen 2,18: „Es ist nicht gut, dass der Mensch allein bleibt. Ich will ihm eine Hilfe machen, die ihm entspricht.“ Hilfe ist nicht ausschließlich androzentrisch zu verstehen, sondern in Doppelrichtung zu lesen. Hebr. *ezer* wird wiederholt von Gott selbst ausgesagt. Die Vulgata übersetzt *philanthropia* = Menschenfreundlichkeit Gottes (vgl. Tit 3,4) mit *humanitas*.

30 Aus der Ich-Perspektive herausgerissen, schreibt Bertold BRECHT: „Morgens und abends zu lesen / Der, den ich liebe, / hat mir gesagt, / dass er mich braucht. / Darum / gebe ich auf mich acht, / sehe auf meinen Weg und / fürchte von jedem Regentropfen / dass er mich erschlagen könnte.“ Zitiert nach MIETH, D., Ehe als Entwurf. Zur Lebensform der Liebe. Mainz 1984, 124.

31 FRISCH, M., Tagebuch 1946-1949. Frankfurt a.M. 1985, 36 f.: „Zur Schriftstellerei. Was wichtig ist: das Unsagbare, das Weiße zwischen den Worten, und immer reden die Worte von den Nebensachen, die wir eigentlich nicht meinen. Unser Anliegen, das eigentliche, lässt sich bestenfalls umschreiben, und das heißt ganz wörtlich: man schreibt darum herum. Man umstellt es. Man gibt Aussagen, die nie unser eigentliches Erlebnis enthalten, das unsagbar bleibt; sie können es nur umgrenzen, möglichst nahe und genau, und das Eigentliche, das Unsagbare, erscheint bestenfalls als Spannung zwischen diesen Aussagen. Unser Streben geht vermutlich dahin, alles auszusprechen, was sagbar ist; die Sprache ist wie ein Meißel, der alles weghaut, was nicht *Geheimnis* [Hervorhebung A.L.] ist, und alles Sagen bedeutet ein Entfernen. ... Wie der Bildhauer, wenn er den Meißel führt, arbeitet die Sprache, indem sie die Leere, das Sagbare, vorantreibt gegen das Geheimnis, gegen das Lebendige. Immer besteht die Gefahr, dass man das Geheimnis zerschlägt, und ebenso die Gefahr, dass man vorzeitig aufhört, dass man es einen Klumpen sein lässt, dass man das Geheimnis nicht stellt, nicht fasst, nicht befreit von allem, was immer noch sagbar wäre, kurzum, dass man nicht vordringt zu seiner letzten Oberfläche. Diese Oberfläche alles letztlich Sagbaren, die eins sein müsste mit der Oberfläche des Geheimnisses, diese stofflose Oberfläche, die es nur für den Geist gibt und nicht in der Natur, wo es auch keine Linie gibt zwischen Berg und Himmel, vielleicht ist es das, was man die *Form* nennt? Eine Art von tönender Grenze?“

32 SPLETT, J., Ehe aus der Sicht der christlichen Anthropologie: INTAMS review 1/I (1995) 42-49, 44.

33 Vgl. die Oper *Carmen* von Georges BIZET.

wehrmechanismen: Leugnung der Eigenheit, Abwertung der Eigenheit, Rückzug und Flucht ins Eigene, Verschmelzung und Einverleibung.

Der Begriff „Verschmelzung und Einverleibung“ wird im Mythos des Aristophanes bei PLATONS *Gastmahl* beschrieben³⁴. Danach leben wir Menschen als Hälften, auf der Suche nach dem Gegenstück, mit dem wir wieder zum Ganzen zusammenwachsen können. Dieses Ganzwerden gelingt aber nur für Augenblicke. Danach stürzen die Teilexistenzen in Trauer.

Gemäß diesem Mythos bedeutet „sich-selbst-sein“ soviel wie „halb-sein“, unglücklich sein. Glücklich (ganz) sein, hieße nicht mehr man selbst sein. Zu *lieben* bedeutet hier sich sehnen. Die Erfüllung der Sehnsucht wäre danach zugleich das Ende der Liebe im *Verschwinden* von Du und Ich. Die Verfechter dieser Sicht berufen sich (ähnlich den Theoretikern der apersonalen Mystik) auf die reale Erfahrung des ekstatischen (sexuellen) Höhepunktes selbst.

Als Personen sind Mann und Frau aber nicht Halbwesen, bei aller gegenseitigen Angewiesenheit. Der Zeitpunkt der Ekstase kann nicht isoliert und zum Maß der Sicht humaner personaler Liebe gemacht werden. Er ist vielmehr Moment in einem Spiel des Füreinanders selbstständiger Personen. Im neureligiösen, besonders östlich bestimmten Verständnis einer Mystik des Ich-bin-Du verschmelzen Ich und Du. D.h.: *Ich wie Du werden Es*.

Im Unterschied dazu sucht personale³⁵ Liebe die Gemeinschaft eines wechselseitigen „Ich bin Dein“³⁶. Nähe und Distanz³⁷ sind gefordert. Der Mensch ist dem Menschen nicht ausschließlich hin[aus]reißende Gabe, sondern auch Aufgabe, welche ihn „zur Vernunft“ bringt und von ihm Erfüllung verlangt. Das Ich

34 Vgl. BÖHME, G., Anthropologie in pragmatischer Hinsicht. Darmstädter Vorlesungen. Frankfurt a.M. 1985.

35 Der Personbegriff wurde im Rahmen der Trinitätstheologie entwickelt: vgl. STUDER, B., Der Person-Begriff in der frühen kirchenamtlichen Trinitätslehre: ders. (Hrsg.), Dominus Salvator. Studien zur Christologie und Exegese der Kirchenväter. (Studia Anselmiana 107) Rom 1992, 347-368; DERS., Augustinus – De Trinitate. Eine Einführung. Paderborn 2005; DERS., Augustins De Trinitate – eine christliche Botschaft: Benediktinerkloster und Stiftsschule Engelberg 91/II (2005) 3-19.

36 Vgl. das anonyme, zuweilen WALTHER VON DER VOGELWEIDE zugeschriebene Gedicht: „Dû bist mîn, ich bin dîn / des solt dû gewis sîn. / dû bist beslozen / in mînem herzen, / verlorn ist das sluzzelîn: / dû muost ouch immêr darinne sîn.“ (Ende 12. Jh., Zitat entnommen aus: MOSER, H. / TERVOOREN, H., Des Minnesangs Frühling. Unter Benutzung der Ausgaben von Karl Lachmann und Moriz Haupt, Friedrich Vogt und Carl von Kraus. Stuttgart ³⁸1988, 21).

37 Vgl. z.B. das Verständnis der Systemischen Paarberatung des Instituts für Ehe und Familie in Zürich.

soll das Du nicht verschlingen und sich nicht von ihm verschlingen lassen³⁸. Den Anderen gilt es anzunehmen, das heißt entgegennehmen, was er gibt und worin er sich selbst zu erkennen gibt, sich offenbart. Solches Geben und Empfangen, solches sich „gegenseitig schenken und annehmen“ (Vat. II GS 48a; c.1057 § 2 CIC) setzt Distanz und Freiheit voraus. Freiheit kann sich allein frei geben, statt in Hörigkeit hinein sich aufzugeben. Freiheit schließt „anders-können“ ein, was im heutigen Begriff wohl am deutlichsten hervortritt³⁹. Freiheit bedarf des Vertrauens. Sie ist angewiesen auf Glauben. Der Lateiner fasst beides in einem Begriff zusammen: *fides*⁴⁰.

Eine wache Beziehung liebt das Unterscheiden von Ich und Du. Die andere Person wird nicht vollständig begriffen, erfasst. Die geliebte Person bleibt im Letzten unbegreiflich und unfassbar, ein Geheimnis⁴¹.

38 Paulus schreibt im Anschluss an das Liebesgebot „Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst!“. „Wenn ihr einander beißt und verschlingt, dann gebt Acht, dass ihr euch nicht gegenseitig umbringt.“ (Gal. 5,14 f.).

39 Vgl. „frei“ und „freien“: Duden. Das Herkunftswörterbuch. Etymologie der deutschen Sprache. Die Geschichte der deutschen Wörter bis zur Gegenwart. Mannheim 2007. Es ist wohl kein Zufall, dass das Adjektiv „frei“ in seiner indogermanischen Wurzel „prai“ „schützen, schonen; gern haben, lieben“ bedeutet. Aus dieser indogermanischen Wurzel haben die Germanen „frei“ als Begriff der Rechtsordnung entwickelt. Frei ist einer, „der zu den Lieben gehörig“ ist und daher auch „geschützt“ wird durch die Sippen- und Stammesgenossen. Der Freie ist vollberechtigt in der Gemeinschaft, im Gegensatz zu den fremdbürtigen Unfreien (Unterworfenen, Kriegsgefangenen). Dieser rechtlich-soziale Begriff wandelte sich durch verschiedene ständische Umschichtungen. Aus ihm ergibt sich der Gedanke der äußeren politischen wie der inneren geistig-seelischen Freiheit. Dazu kommt das Adjektiv im Sinne von „nicht gebunden, unbelastet, unabhängig, nicht beengt oder bedeckt“.

40 *fides*, *fidei*, fem.: 1. Vertrauen, Zutrauen, Glaube. 2. Kredit. 3. Treue, Redlichkeit, Ehrlichkeit. 4. Glaubwürdigkeit, Zuverlässigkeit. 5. Göttin der Treue. Die beste Mobiltelefon-Überwachung des Partners nützt nichts. Vertrauen, Glauben an etwas Gemeinsames ist gefordert. Dieses Vertrauen muss zuerst wachsen und kann sehr schnell zerstört werden.

41 Max FRISCH beschreibt dieses Nicht-Festlegen des Anders in seinem Tagebuch 1946-1949 (s. Anm. 31) so: „Du sollst dir kein Bildnis machen ... Wir wissen, dass jeder Mensch, wenn man ihn liebt, sich wie verwandelt fühlt, wie entfaltet, und dass auch dem Liebenden sich alles entfaltet, das Nächste, das lange Bekannte. Vieles sieht er wie zum ersten Male. Die Liebe befreit es aus jeglichem Bildnis. Das ist das Erregende, das Abenteuerliche, das eigentlich Spannende, dass wir mit den Menschen, die wir lieben, nicht fertig werden: weil wir sie lieben; solange wir sie lieben [!]. Man höre bloß die Dichter, wenn sie lieben; sie tapen nach Vergleichen, als wären sie betrunken, sie greifen nach allen Dingen im All, nach Blumen und Tieren, nach Wolken, nach Sternen und Meeren. Warum? So wie das All, wie Gottes unerschöpfliche Geräumigkeit, schrankenlos, alles Möglichen voll, aller Geheimnisse voll, unfassbar ist der Mensch, den man liebt ...“ (S. 27) „Du sollst dir kein Bildnis machen, heißt es, von Gott. Es dürfte auch in diesem Sinne gelten: Gott als das Lebendige in jedem Menschen, das, was nicht erfass-

4. LUTHERISCHE ARGUMENTE

Die biblische Begründung der Ehe als Sakrament⁴² lehnt Martin LUTHER ab. Die Ehe bestehe seit der Schöpfung und könne den Anspruch, ein Gnade spendendes Sakrament⁴³ des neuen Bundes bzw. der Kirche zu sein, keineswegs geltend machen⁴⁴. Damit nimmt LUTHER der Ehe ein wichtiges religiöses Argument weg.

Im *Traubüchlein für den einfältigen Pfarrherrn* von 1529 schreibt LUTHER: „Weil die hochzeit und ehestand ein weltlich geschefft ist, gebührt uns geistlichen oder kirchendienern nicht darynn zu ordnen odder zu regieren“⁴⁵. Für die Reformation gehört die Ehe zur äußerlichen Rechtsordnung,⁴⁶ die der Schöpfer dem Menschen als Gesetz auferlegt⁴⁷. Im Zuge der kirchlichen Umordnung entstand ein neues protestantisches Eherecht, dem LUTHERS Eheverständnis zu Grunde lag. Dieses grenzte sich vom kanonischen Recht ab. LUTHER beabsichtigte aber „keine neue Ehelehre, schon gar nicht ein neues Eherecht, sondern er wollte nur angefochtenen Gewissen Auswege aus unklaren bzw. bedrückenden Zwangslagen zeigen und die Herzen bekümmelter Menschen unterrichten. Deshalb stammten die meisten seiner Ehereformvorschläge aus den eigenen Erfahrungen im Beichtstuhl. Und als inhaltliche Orientierung dienten ihm die biblischen, vor allem im Pentateuch niedergeschriebenen Bestimmungen über das Geschlechterverhältnis“⁴⁸. Er bestritt aber die römisch-katholische, im kanoni-

bar ist. Es ist eine Versündigung, die wir, so wie sie an uns begangen wird, fast ohne Unterlass wieder begehen – Ausgenommen wenn wir lieben.“ (S. 32)

42 Das aus dem zweiten Schöpfungsbericht im Epheserbrief zitierte Wort „Deshalb wird ein Mann Vater und Mutter verlassen und seiner Frau anhängen; und die zwei werden ein Fleisch sein“ kommentiert der Verfasser des Epheserbriefes: „Das Geheimnis ist groß; ich spreche aber von Christus und der Kirche.“ Im Griechischen Text steht für „Geheimnis“ der Begriff *mysterion*, was die Vulgata mit *sacramentum* übersetzt.

43 Vgl. BAUMANN, U., *Die Ehe – ein Sakrament?* Zürich 1988, 29-44.

44 MAGER, I., „Ich bin dein und du bist meyn, das ist die ehe“. Martin Luthers Eheauffassung und ihre ethischen und rechtlichen Nachwirkungen: INTAMS review 12/I (2006) 2-14, 4.

45 WA 30,3, 74 f.

46 Vgl. *Confessio Augustana*, 16: Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche. Göttingen 1992, 22.

47 LUTHER schreibt 1545 in einem Brief an den Kurfürsten von Sachsen, „dass dieser ihm, dem ehemaligen Mönch, wegen seiner Heirat mit einer entwichenen Nonne [der Zisterzienserin Katharina von Bora] nach geltendem kanonischem und kaiserlichem Recht eigentlich den Kopf hätte abschlagen lassen müssen“ (Martin LUTHER an Kurfürst JOHANN FRIEDRICH VON SACHSEN vom 18. Jan 1545, WA, Abt. Briefwechsel, 11, 24, 62-64).

48 MAGER, Eheauffassung (s. Anm. 44), 2 f.

schen Recht festgeschriebene Ehehoheit und Ehegerichtsbarkeit. Durch eine spektakuläre Symbolhandlung brachte er dies zum Ausdruck. „Am 10. Dezember 1520 verbrannte er die Bannandrohungsbulle zusammen mit einem Exemplar des *Corpus iuris canonici* und der verhassten, als Beichtstuhlhandbuch gebrauchten *Summa Angelica* vor dem Wittenberger Elster-Tor.“⁴⁹ Mit seinem theologischen Frontalangriff auf das Mönchtum in der Schrift *De votis monasticis Iudicium*⁵⁰ verursachte er zahlreiche spektakuläre Klosteraustritte. LUTHER erklärte die Gelübde der Armut, der Keuschheit und des Gehorsams kategorisch *für nicht vereinbar mit dem Glauben, mit der Freiheit, mit den Geboten Gottes, mit der Liebe und mit der Vernunft*⁵¹. Ein Jahr später folgte der Traktat *Vom ehelichen Leben*, der von evangelischer Seite als *einzigartiges Dokument der Kultur- und Sozialgeschichte, vor allem der Rechtsgeschichte* charakterisiert worden ist⁵². Im ersten Teil des Ehe traktates betont er die allgemeine Ehepflicht, von der nach Mt 19,12 nur die von Geburt an Impotenten, die nachträglich Kastrierten und diejenigen ausgenommen sind, „welche sich aufgrund einer besonderen göttlichen Berufung einem außergewöhnlichen Lebensauftrag mit ihrer ganzen Existenz widmen möchten. Alle anderen sind ... um ihrer ‚seelen seligkeit‘ willen gehalten, sich in den ‚natürlichen [Ehe]orden‘ zu begeben.“⁵³ Im zweiten Teil seines Ehe traktates nennt LUTHER vier für ihn gültige Scheidungsgründe:

Impotenz⁵⁴

Ehebruch⁵⁵ gemäß Mt 19,3 ff.

49 Ebd., 6.

50 1521 (WA 8, 573-669).

51 MAGER, Eheauffassung (s. Anm. 44), 6.

52 Ebd.

53 Ebd.

54 „Um trotzdem eine Scheidung zu vermeiden, wiederholt er den bereits in der *Babylonica* gegebenen, inzwischen allerdings kritisierten seelsorgerlichen Ratschlag, zum Zweck der Kinderzeugung eine Nebenbeziehung des zeugungsfähigen Mannes oder der gebärfähigen Frau zu dulden. Auf diese Weise bleibe die offizielle Ehe ohne eine Scheidung bestehen.“ (ebd., 7 f.).

55 „Dabei sei der schuldige Partner eigentlich zum Tode zu verurteilen. Wenn eine Obrigkeit solche Strafen nicht anwende, bestehe die Möglichkeit, dass der Ehebrecher oder die Ehebrecherin sich ausser Landes begibt und in der Fremde eine neue Beziehung eingeht.“ (ebd. 8). LUTHER erwähnt auch die Möglichkeit der Versöhnung zwischen den Ehepartnern, fordert dann allerdings kirchliche Bußleistungen und weltliche Strafen.

Ehelicher Entzug⁵⁶ nach mehrmaliger vorheriger Ermahnung. Dabei sieht LUTHER in klassischer Tradition die Ehe als Ort der Kindererzeugung und als *remedium concupiscentiae*⁵⁷.

„Gegenseitige Unzuträglichkeiten, die man heute vielleicht mit ‚Zerrüttung‘ bezeichnen könnte. Luther zählt sie grundsätzlich zum Ehekreuz, das es zu ertragen gelte, bis Gott selbst es entfernt. Wenn aber der Leidensdruck innerhalb einer Beziehung zu groß werde, könne eine Scheidung erwogen werden. In einem solchen Falle lehnt Luther freilich eine Wiederheirat für beide Partner ab“,⁵⁸ was der katholischen Möglichkeit der Trennung von Tisch und Bett nahekommmt.

Im dritten Teil des Ehe traktates geht LUTHER von der paulinischen Prämisse aus (1Kor 7,9), die Ehe sei ein Schutz vor und gegen ungezügelter Sexualität⁵⁹. Damit übernimmt LUTHER die sexualpessimistische Haltung, die noch zu entfalten sein wird. LUTHER hat der Ehe ihre Sakramentalität abgesprochen. Gleichzeitig hat er Rechtsvorstellungen geprägt. Vor dem Konzil von Trient bedurfte es keiner Formpflicht. Die katholische Eheschließung fand oft – obwohl Sakrament – vor der Türe einer Kirche, am Brautportal statt. Im schon zitierten *Traubüchlein für den einfältigen Pfarrherrn* beschreibt er die Trauung: „Hier geben beide Eheleute auf Anfrage vor Zeugen ihre Konsenserklärung ab, tauschen die Ringe und werden durch Ineinanderlegung beider rechten Hände unter dem Bibelwort ‚Was Gott zusammenfüget, soll kein Mensch scheiden‘ (Mt 19,6) öffentlich für Gott und der Welt“ im Namen der Dreieinigkeit einander anvertraut. Anstelle der katholischen Brautmesse kann nach den Schriftlesungen eine Hochzeitspredigt gehalten werden.

LUTHERS Kritik am kanonischen Recht und die Charakterisierung der Ehe als weltlich Ding mussten zu der Schlussfolgerung führen, dass die Eheangelegenheiten in die Verantwortung der weltlichen Gerichte gehören. Die Bischöfe und Offiziale hatten sich der Reformation versagt. Dadurch gewannen weltliche Obrigkeiten in lutherischen Gebieten einen erheblichen Kompetenzzuwachs. „Da jedoch die Ehe- und Familienseelsorge in die Zuständigkeit von Geistlichen fiel, gehörten die Ehesachen von Anfang an auch zum Themenkanon evangelischer Kirchenordnungen, die seit Ende der 20er Jahre des 16. Jahrhunderts vielerorts als Ersatz für das suspendierte katholische Kirchenrecht konzipiert wurden.“⁶⁰

⁵⁶ Dabei rechnet er offenbar nur mit einer dem ehelichen Verkehr abgeneigten Frau und prägt den viel gerügten Satz: „wiltu nicht, so will eyn andere; wil fraw nicht, so kum die magd.“ (ebd., 8).

⁵⁷ Vgl. c. 1013 CIC/1917.

⁵⁸ MAGER, Eheauffassung (s. Anm. 44), 8.

⁵⁹ Ebd., 8.

⁶⁰ Ebd., 11. Es wird vor dem kanonischen Recht gewarnt, ohne es direkt zu nennen, das „die Gültigkeit heimlicher Verlöbnisse ohne elterliche Zustimmung voraussetze“ (ebd.).

Die neue Rechtsordnung wurde als ein *Meilenstein in der Geschichte des Ehe-rechts* gewertet⁶¹.

Auch der Aufklärer und Rechtsphilosoph Immanuel KANT wird diese Tradition der verrechtlichten, den Eigenwert der Geschlechtlichkeit leugnenden Logik fortführen. In seiner „Rechtslehre“ aus der *Metaphysik der Sitten* definiert er die Ehe als Vertrag zur Regelung des Rechts auf den *usus membrorum et facultatum sexualium alterius*⁶².

Bis in die sprachliche Formulierung erinnert die KANTSCHE Formulierung an Duns SCOTUS, der mit dem Begriff des *ius in corpus* die Ehe auf ein geordnetes Sexualverhältnis reduzierte.

Diese Traditionslinie kann sogar bis in die heutige sexualtherapeutische Arbeit weiter ausgezogen werden. Die Soziologin Sabine MAASEN zeigt Verbindungslinien auf von der Problematisierung der Keuschheit durch die Mönchsväter über die Kanonistik, die Beichtstuhlpraxis und Katechese bis zu den heutigen sexualtherapeutischen Ansätzen⁶³. Wie hier aufgezeigt, hat auch die Theologie Martin LUTHERS sich hierin wenig unterschieden.

Der Reformator LUTHER und der Aufklärer KANT haben die westliche Tradition der verrechtlichten, den Eigenwert der Geschlechtlichkeit leugnenden Logik fortgeführt.

Aber nicht die konfessionelle Spaltung der Christenheit führte direkt zur Säkularisierung der Eheschließung und damit zum Konflikt zwischen Kirche und Staat in Fragen des Ehe-rechts. „Wie die Entwicklung bis zum Code Civil von 1804 zeigt, ist es die moderne Selbsteinschätzung des Staates, die hinsichtlich der Ehegesetzgebung dann auch im Bereich deutscher Sprache zu pointierter Stellungnahme führte.“⁶⁴ Der neuzeitliche Staat ist in diese Ordnungsfunktion hineingewachsen, weil eine Schiedsinstanz zwischen den Konfessionen faktisch unerlässlich geworden war. Das Trienter Ehedekret *Tametsi*, das nur Rechtskraft haben sollte, wo es offiziell verkündet worden war, wurde in Frankreich von Staats wegen verkündet. Fast zur selben Zeit wird in den Niederlanden (1580) erstmals die Möglichkeit gegeben, den Ehemillen vor einer nichtkirchlichen Instanz zu erklären. „König Ludwig XVI. ermöglichte es 1787 den französischen Protestanten, nicht mehr vor dem katholischen Pfarrer zur Eheschließung er-

61 SPENGLER-RUPPENTHAL, A., Zur Rezeption des Römischen Rechts im Ehe-recht der Reformation: ZRG Kan. Abt. 68 (1982) 366.

62 § 24-27.

63 MAASEN, S., Genealogie der Unmoral. Zur Therapeutisierung sexueller Selbst. Frankfurt a.M. 1998, 131-352.

64 KLEINHEYER, B., Riten um Ehe und Familie: Gottesdienst der Kirche. Handbuch der Liturgiewissenschaft. Regensburg 1984, 67-156, 121.

scheinen zu müssen.“⁶⁵ Im Vergleich zu der radikalen revolutionären Lösung war das alles ein Vorspiel. 1792 wird in Frankreich die Ziviltrauung verpflichtend eingeführt.

5. SAKRAMENTENTHEOLOGISCHE ARGUMENTE

Die Glaubensaussage der katholischen (c. 1055 § 2 CIC) und orthodoxen Theologie, dass die Ehe Sakrament ist, deutet an, „die Ehe sei ein geistlicher Weg der erfahrbaren Annäherung an die Leben spendende Wirklichkeit Gottes“⁶⁶. Dabei ist nicht zu übersehen, dass die theologische Sprachfähigkeit in Ehefragen hinter der Lebenserfahrung der Menschen zurückbleibt. Der Sakramentencharakter der Ehe kann nur sehr ungenügend erklärt werden. Diese zwiespältige Situation der christlichen Ehe, die LUTHER zur Ablehnung des Sakramentencharakters bewogen hat, „ist nicht neu und spiegelt einen viel tiefer liegenden Zwiespalt, der im Kern alle Sakramente notwendig betrifft. ... Wo immer wir von einem Sakrament sprechen, meinen wir die durch die Gemeinschaft der Gläubigen (Kirche) vermittelte wirksame Gegenwart Gottes in einem leiblichen Zeichen für leibliche Menschen in ihrer irdischen Geschichte“.⁶⁷

Als groteske Zumutung empfinden sowohl die jüdische als auch die heidnische Antike und viele heutige Zeitgenossen die christliche Wortschöpfung von der *sarkosis*, der Fleischwerdung Gottes, dem Ins-Fleisch-Kommen, der Inkarnation, mit der IRENÄUS VON LYON am Ausgang des 2. Jahrhunderts das *Kerygma* aus Joh 1,14 („und das Wort ist Fleisch geworden“) wiedergibt⁶⁸.

Die Sakramente wurden ein Jahrtausend lang praktiziert, aber sehr vage und nur teilweise systematisiert. Erst die beginnende Scholastik hat eine systematische Sakramentenlehre entwickelt. Die Anzahl der Sakramente war lange schwankend. Die Ehe war nicht immer dabei. Gemäß mittelalterlicher Exegese der *Vulgata* wurde die Ehe unter die Sakramente gerechnet wegen des Epheserwortes vom *magnum sacramentum*. Diese spekulative Zusammenstellung der sieben Sakramente fand auf dem 2. Konzil von Lyon (1274) ihre bekenntnismäßige Bestätigung,⁶⁹ ausführlicher auf dem Konzil von Florenz⁷⁰ (1439) und noch einmal auf dem Konzil von Trient⁷¹.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ MIGGELBRINK, R., Menschwerdung in lebenslanger Beziehung. Skizze zu einer Spiritualität der Ehe: INTAMS review 11/I (2005) 106–121, 106.

⁶⁷ Ebd., 107.

⁶⁸ Vgl. IRENÄUS VON LYON, *Adversus haereses*, III, 18,2.

⁶⁹ DH 860: „Tenet etiam et docet eadem sancta Romana Ecclesia, septem esse ecclesiastica sacramenta.“

Die Ehe hat auch innerhalb der Sakramentenlehre eine besondere Stellung: Bei jedem Sakrament wird das sakramentale Zeichen um der Gnade willen vollzogen. „Bei der Ehe wird aber umgekehrt die sakramentale Form um der menschlichen Ehwirklichkeit willen vollzogen. Es gibt Sakramente von ‚punktuellem‘ Bedeutung als Gnadenereignisse, wie die Eucharistie, die Versöhnung, die Krankensalbung. ... Ihnen stehen gegenüber Taufe, Firmung und Ordo. Durch diese wird ein Ausgangspunkt gesetzt – nach Thomas: eine *potestas spiritualis*, nämlich der sakramentale Charakter –, der bleibende und ermöglichende Grundlage für weiteres Handeln ist.“⁷² Auch bei der Ehe wird von „Ehe im Werden“ und „Ehe im Sein“ gesprochen als von zwei Seiten des einen Sakramentes. „Es wird damit die Auffassung vermieden, als wäre bloß die Einweisung in den Ehebund (oder der Abschluss des Ehebündnisses) ein Sakrament, das *Esse* derselben aber wieder bloß etwas Natürliches.“⁷³

Das Zweite Vatikanische Konzil formuliert dazu: „Die christlichen Gatten ... bezeichnen das Geheimnis der Einheit und der fruchtbaren Liebe zwischen Christus und der Kirche und bekommen daran Anteil (vgl. Eph 5,32). Sie fördern sich kraft des Sakramentes der Ehe gegenseitig zur Heiligung.“⁷⁴

70 DH 1327: „Septimum est sacramentum matrimonii, quod est signum coniunctionis Christi et Ecclesiae secundum Apostolum dicentem: Sacramentum hoc magnum est ... Causa efficiens matrimonii regulariter est mutuus consensus per verba de presenti expressus. Assignatur autem triplex bonum matrimonii...“

71 DH 1601; vgl. DH 1801: „Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem Legis evangelicae sacramentis, a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, neque gratiam conferre: anathema sit.“

72 MÜLLER, *Feier* (s. Anm. 9), 184.

73 Ebd., 185. Vgl. ebd., 172 f.: „Gibt es eine natürlich erkennbare Natur der Ehe? ... Ein an aristotelischer Philosophie und scholastischer Theologie geschulter Theologe wird die Frage wie folgt lösen. Es gibt ein unveränderliches Wesen, eine ‚Natur‘ der Ehe, wie des Menschen selber. ... Diese Natur [kann] verdunkelt, entfremdet werden. Aber Jesus Christus hat als Offenbarer Gottes die wahre Natur der Ehe wieder ins Licht gerückt ... Aber Natur als unveränderliches Wesen, die Unterscheidung zwischen wandelbaren Akzidenzien und unwandelbarem Wesen ist eine philosophische These, die unbemerkt in die Theologie hineingerutscht ist. Es muss philosophisch, nicht vor dem Glauben verantwortet werden, wenn man bei der Evolution des Menschen und seiner sozialen Institutionen den Wesensbegriff zumindest suspendiert und nichts Empirisches a priori als unveränderlich wesensnotwendig oder wesenswidrig erklärt. Und das heißt, dass auch biblische Aussagen über die ‚Natur der Ehe‘ kontextuell gelesen und nicht als Offenbarung (der Tatsache) einer so unveränderlichen Natur der Ehe verstanden werden.“

74 Vat. II., LG Nr. 11; vgl. ähnlich formuliert OT Nr. 10.

6. KATHOLISCHE ARGUMENTE VOR DEM ZWEITEN VATIKANUM

Die lateinische Tradition des Westens zeigt sich sehr skeptisch, was die Deutung der Sexualität und Erotik als einer positiven und geschöpflichen Kraft betrifft. TERTULLIAN verurteilt das Verlangen nach der „fleischlichen Vereinigung“ als Hurerei (*stuprum*)⁷⁵. Der Sache nach gibt es keinen Unterschied zwischen dem ehelichen und dem ehebrecherischen Verlangen. Lediglich die rechtliche Bewertung macht den Unterschied: „In der Ehe ist das an sich nicht Wünschenswerte erlaubt, wenn auch deshalb noch lange nicht sittlich in sich gut“⁷⁶.

AUGUSTINUS führt den Gedanken fort, wenn er – wie sein Lehrer AMBROSIIUS – die Erlaubtheit des ehelichen Beischlafs an den aktuell vorhandenen Zeugungswillen knüpft⁷⁷. GRATIAN, der Begründer der Kirchenrechtswissenschaft, fasst eine Trennungstradition zwischen den „Geistlichen“ und den „Fleischlichen“ wie folgt zusammen: „Es gibt zwei Arten von Christen. Die eine Art hat sich dem Gottesdienst geweiht und der Betrachtung und dem Gebet gewidmet, ihr kommt es zu, sich aus allem Lärm weltlicher Dinge zurückzuziehen. Es sind die Kleriker und die Gottgeweihten, nämlich die Conversen. ... Diese aber sind die Herrscher. ... Es gibt aber eine andere Art von Christen, nämlich die Laien. ... Diesen ist der Besitz zeitlicher Güter erlaubt, aber nur zur Nutznießung. ... Ihnen ist es erlaubt zu heiraten [!], das Land zu bebauen, zwischen Männern gerichtlich zu entscheiden, Opfer zum Altar zu bringen, den Zehnten zu zahlen. Sie können dann gerettet werden, wenn sie durch Wohltaten den Sünden entgangen sind.“⁷⁸

Die Trennung der Kirchenglieder in Geistliche und Weltliche prägt seit der Konstantinischen Wende im 4. Jahrhundert die Kirche. Die bis dahin geltende Trennung zwischen Volk Gottes und Nichtchristen wird faktisch aufgehoben. Dafür ist jetzt die entscheidende Trennlinie innerhalb der Reichskirche die zwischen Geistlichen und Weltlichen, Klerus und Laien. Klerus wird damit zum Leitbegriff, von dem her sich definiert, was ein Laie ist. Es gibt bis heute keine positive Definition des Laienbegriffs⁷⁹. Durch die Zölibatsgesetzgebung für die lateinische Kirche werden die höheren Geistlichen damit mindestens theoretisch zu Unverheirateten⁸⁰.

75 Vgl. TERTULLIAN, *De exortatione castitatis*, 9.

76 MIGGELBRINK, *Menschwerdung* (s. Anm. 66), 106-121, 108.

77 Vgl. AUGUSTINUS, *Enchiridion*, 21; AMBROSIIUS, *Lukaskommentar*, I,44.

78 *Decretum Gratiani* III, C. XII, q. 1, c. 7 (Übersetzung A.L.).

79 Vgl. DEMEL, S. (Hrsg.), *Mehr als nur Nichtkleriker. Die Laien in der katholischen Kirche*. Regensburg 2001.

80 Vgl. DENZLER, G., *Die Geschichte des Zölibats*. Freiburg i.Br. u.a 1993.

Das Papsttum hatte in der Papstrevolution des elften Jahrhunderts, wie die Gregorianische Reform auch genannt wird, erstmals einen eigenständigen geistlichen Bereich gegenüber dem weltlichen Bereich behauptet⁸¹. In der Bulle *Clericis laicos* von 1296 stellt BONIFAZ VIII. feierlich fest, dass die Laien den Klerikern bitterfeind seien. Die Laien gelten hier als Feinde der Kleriker von alters her. „Selbst wenn konkrete politische Auseinandersetzungen derartige Formulierungen bestimmt haben, so war damit auch theoretisch eine Entgegensetzung von Klerus und Laien ... in der Kirche festgeschrieben.“⁸² Dieses Gegeneinander von Klerus und Laie wird im *Corpus Iuris Canonici* noch akzentuierter aufgenommen, wenn es im *Liber Sextus* heißt: „Das alte Herkommen überliefert, dass die Laien den Klerikern völlig feindlich gesonnen sind.“⁸³ Den Laien als Feind des Klerus von alters her zu sehen, wurde so per Gesetz in der gesamten Kirche verbreitet, und dies noch bis zum Anfang des letzten Jahrhunderts, da das *Corpus Iuris Canonici* erst 1917 vom *Codex Iuris Canonici* abgelöst wurde.

Diese Rechtstexte, die das Gegeneinander von Klerus und Laien betonen, sind aber keine Einzelfälle. Die Synonyme für den Begriff Laie, die Yves CONGAR zusammengestellt hat, sind sehr aufschlussreich. Laien werden in einer Kirche, in der die Titel nicht unbedeutend sind, mit folgenden Titeln „geehrt“: Idioten, Analphabeten, Weltmenschen, Lebenslustige und Massenchristen⁸⁴. Der CIC 1917 stellt vor allem die Trennung zwischen Klerikern und Laien in den Vor-

81 Seit GREGOR VII. nahm die Kirche viele Merkmale des modernen Staates an: „Sie verstand sich als unabhängige, hierarchische, öffentliche Gewalt. Ihr Oberhaupt, der Papst, hatte das Recht der Gesetzgebung. ... Die Kirche führte auch ihre Gesetze mittels einer Verwaltungshierarchie durch, mit der der Papst wie ein moderner Souverän durch seine Beauftragten regierte. Des Weiteren legte die Kirche ihre Gesetze aus und wandte sie an vermittels einer Hierarchie von Gerichten, die in der päpstlichen Kurie in Rom gipfelte. Die Kirche übte also gesetzgebende, ausführende und rechtsprechende Gewalt eines modernen Staates aus. Dazu hin hielt sie sich ein rationales System der Rechtswissenschaft, das kanonische Recht.“ So BERMAN, H. J., *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*. Frankfurt a.M. 1995, 190 f. (Titel der Originalausgabe: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Mass. 1983). In diesem Zitat wäre wohl das Präsens angepasster gewesen. In diesem Zusammenhang spielt die Aristotelesrezeption des 13. Jh. eine zentrale Rolle. Nun kam es erstmals zur Ausbildung einer eigenständigen *scientia politica*, mit der sich die irdische Existenz des Individuums in Staat und Gesellschaft einen bisher unbekannten Selbststand eroberte, auch wenn sie innerhalb des christlichen Wertesystems nur als relativ anerkannt wurde. Damit ergab sich eine neue Einstellung gegenüber der politischen Wirklichkeit, die eine teleologische Struktur besitzt und der in der Welt eine bestimmte Aufgabe der Selbstgestaltung aufgetragen ist.

82 NEUNER, P., *Der Laie und das Volk Gottes*. Frankfurt a.M. 1988, 68 f.

83 HENZE, B., „Die Laien als Feinde der Kleriker von alters her?“ *Zur Geschichte der Beziehung zwischen Laien und Klerikern*: Kraus, G. (Hrsg.), *Wozu noch Laien? Für das Miteinander in der Kirche*. Frankfurt a.M. 2001, 69-102, 74.

84 Vgl. CONGAR, Y., Art. Laie (I.): LThK² Bd. 6, 734.

dergrund. Diese kodikarischen Regelungen entsprechen der Traditionsbildung seit dem *Decretum Gratiani* (1140) bzw. der Konstantinischen Wende. Nicht ganz grundlos wird dieses „Gesetzbuch als einseitiges Kleriker-Recht beurteilt. Es enthielt zwar zahlreiche die Laien betreffende Bestimmungen. ... Doch erfassten sie lediglich Situationen, die nicht ausschließlich Klerikern und Ordensleuten eigen waren. ... Ein einziger Canon hatte exklusiv für die Laien Geltung: Es ist den Laien – Kirchendienern ausgenommen – verboten, ein geistliches Kleid zu tragen.“⁸⁵

Damit war eine Trennlinie zwischen Geistlichen und Weltlichen geschaffen. Letztere waren z.B. häufig verheiratet. Sie konnten deshalb keine geistliche Berufung haben⁸⁶.

7. GRIECHISCH-ORTHODOXE ARGUMENTE

Anders als die westliche Tradition⁸⁷ der katholischen und lutherischen Kirche bewahrte die orthodoxe Theologie im Anschluss an Johannes CHRYSOSTOMOS (gest. 407) die Zuversicht, die eheliche Lebensgemeinschaft habe als frohes und freudvolles Teilhaben an der guten Gabe des Eros⁸⁸ eine große Chance. Das sakramentale Wesen der christlichen Ehe tritt als realisierendes Zeichen für die Liebe Gottes zu allen Menschen in Erscheinung. „Diese sakramentale Tiefendimension verträgt sich im Denken orthodoxer Theologen nicht mit einer *primär* [A.L.] juristischen Perspektive auf die Ehe, die orthodoxe Denker als Kennzeichen der lateinisch-westlichen Ehe-theologie und -praxis wahrnehmen.“⁸⁹ Im Anschluss an den Vergleich zwischen römisch-katholischer und griechisch-orthodoxer Rechtstradition von Andréa BELLIGER würde man wohl besser von

⁸⁵ STOFFEL, O., Das Recht der Laien in der Kirche nach dem neuen Codex: Carlen, L. (Hrsg.) Das neue Kirchenrecht. Seine Einführung in der Schweiz. Zürich 1984, 60-84, 60.

⁸⁶ Das Stichwort „Berufung“ wird im vorkonziliaren LThK von 1958 zunächst biblisch behandelt, anschließend ausschließlich im Hinblick auf die „Berufung zum Priester- und Ordensstand“ (Bd. 2, 280-285). Wer heiraten will, verlässt daher das römisch-katholische Priesterseminar, nicht aber das uni-erbkatholische Priesterseminar, weil er nicht zum höheren geistlichen Leben berufen sei, so die vorkonziliare Logik.

⁸⁷ Im Westen hat sich z.B. die Krönung der Brautleute mit den Brautkronen nicht durchgesetzt. Symptom eines energischen Widerstandes im Westen mag das Plädoyer eines TERTULLIAN gegen jegliche Bekrönung sein. (KLEINHEYER, Riten [s. Anm. 64], 95).

⁸⁸ Vgl. LARENTZAKIS, G., Ehe – Mysterium der Liebe. Einige Aspekte zur Eheauffassung und Familiengestaltung aus orthodoxer Sicht: König, O. / Wolkinger, A. (Hrsg.), Horizonte sittlichen Handelns. Richard Bruch Octogenario. (Grazer theologische Studien 14) Graz 1991, 321-351.

⁸⁹ MIGGELBRINK, Menschwerdung (s. Anm. 66), 108.

unterschiedlichen Rechtstraditionen sprechen⁹⁰. Im Unterschied zur primär juristischen Ehe-tradition der Westkirche, die Reformation hier mit eingeschlossen, betonen die Orthodoxen mit Johannes CHRYSOSTOMOS die Bedeutung des Geheimnis-Begriffs der Paarbeziehung und nehmen damit die Perspektive von Eph 5,32 auf. CHRYSOSTOMOS lehnt sogar den für die lateinische Tradition leitend gewordenen Begriff des Vertrages zur Deutung des Ehebundes entschieden als zu weltlich und dem Geheimnischarakter des Ehebundes inadäquat ab⁹¹.

Die griechisch-orthodoxe Liturgie teilt die Eheliturgie in zwei Hauptteile⁹². Dieser Ritus wird deshalb ausführlicher besprochen, weil er im Osten die größte Verbreitung gefunden hat:

In der ehestiftenden Erklärung der Brautleute kommt die Dimension des rechtlichen Handelns der Brautleute in der Ehe als Institution zum Ausdruck.

Formatiert: Nummerierung und Aufzählungszeichen

Die „Ehekrönung“ ist der eigentliche liturgisch-sakramentale Akt, der durch den Priester vorgenommen wird. Dadurch wird Gottes segnendes und heilstiftendes Handeln an den Eheleuten repräsentiert. Der Priester spricht ein kurzes Gebet: „Herr, unser Gott, mit Herrlichkeit und Ehre kröne sie.“⁹³ Dieses Gebet klingt wie ein Widerhall der paradiesischen Erhabenheit des Menschen, die der Psalmist besingt: „Du hast ihn nur für kurze Zeit niedriger sein lassen als die Engel; mit Herrlichkeit und Ehre hast du ihn gekrönt.“ (Ps 8,6; Hebr 2,7).

Der griechisch-orthodoxe Ehekonsens stellt „eine Grundvoraussetzung für den Ehebund dar, d.h. für seine Segnung durch die Kirche“⁹⁴. Er ist aber kein Element der Ehekrönung, die ein ekklesiologisches Ereignis ist und kein Vertrag, der auf dem Konsens der Eheleute gründet.

Die Ostkirche hat zwar das römische Eherecht als eine soziale Einrichtung übernommen. Die Ehe wird jedoch nicht als Vertrag gesegnet, sondern als Bund des Heils. Sie wird eine kleine Kirche genannt, wie die Kirchenväter die Ehe ent-

⁹⁰ BELLIGER, A., Die wiederverheirateten Geschiedenen. Eine ökumenische Studie im Blick auf die römisch-katholische und griechisch-orthodoxe (Rechts-)Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe. (BzMKCIC 26) Essen 2000. BELLIGER versucht über alle Grenzen von Verständnis, Recht, Praxis, Lebenslagen, kulturell und gesellschaftlich bedingten veränderten Situationen hinweg einen Weg aufzuzeigen, wie die unterschiedlich begründeten und gelebten Traditionen letztlich in einen versöhnenden Konsens konvergieren könnten, so dass die legitime Verschiedenartigkeit tatsächlich nicht als Trennung, sondern als Bereicherung in der Tradition des einen Glaubens angesehen werden kann. So S.E. Metropolit DAMASKINOS (Vorwort: BELLIGER, Die wiederverheirateten Geschiedenen, III–IV, IV).

⁹¹ Vgl. dessen Matthäus-Kommentar, 73. Homilie, 4.

⁹² Ausführlicher vgl. KLEINHEYER, Riten (s. Anm. 64), 94–100.

⁹³ KALLIS, A., Kröne sie mit Herrlichkeit und Ehre: Richter, K. (Hrsg.), Eheschließung – mehr als ein rechtlich Ding?, 133–140, 133.

⁹⁴ Ebd., 134.

sprechend ihrer soteriologischen Sinnbestimmung verstehen. Die persönliche Entscheidung der Brautleute zur Ehe bekommt durch ihren Schritt, ihre Ehe unter den Segen der Kirche zu stellen, eine neue Dimension, in der die Ehe „nicht mehr eine private Angelegenheit ist, sondern eine heilsökonomische Wirklichkeit, die in das soteriologische Wirken der Kirche eingeordnet wird“⁹⁵.

In der Soteriologie ist auch die Parallele zwischen Krönung und Weihe begründet, die beide im eucharistischen Kontext stehen und gemeinsame Gesänge haben, die die soteriologische Sinnbestimmung beider Sakramente unterstreichen. SYMEON VON THESSALONIKI (gest. 1429) erklärt die Weihe des Bischofs in Anlehnung an die Krönung und nennt sie eine „geistliche Ehe“⁹⁶.

Als ein kirchlicher Akt göttlicher Gnade verlangt die Ehe die Mitwirkung des Priesters⁹⁷ als Spender des Ehesakraments „in derselben Weise wie bei der Eucharistie, denn beide Mysterien haben eine transzendierende, eschatologische Dimension, in der das irdische Geschehen zu einem ewigen Ereignis wird“,⁹⁸ was besonders deutlich die Lesung (Eph 5, 20-33) herausstellt. Die Beziehung von Christus und Kirche ist das große Mysterium (*magnum sacramentum*), das als Urbild der Verbindung von Mann und Frau gilt, „die eine Art Ikone der mystischen Ehe Christi mit seiner Kirche ist“⁹⁹. Dies verlangt die Mitwirkung des Priesters, nicht nur seine Assistenz. Die Orthodoxie lehnt es ab, Diakone oder Laien die Ehe im Namen der Kirche segnen zu lassen. „Die Möglichkeit schließlich, diese Funktion auch Laien zu übertragen [c. 1112], die bei der eucharistischen Liturgie nicht einmal als Prediger mitwirken können [c. 767], macht die positiven liturgischen Ansätze zunichte, die eine Hoffnung im orthodox-katholischen Dialog sein könnten.“¹⁰⁰ Wird die Ehe dagegen als Vertrag verstanden, ist es konsequent, „dass die Eheleute die Stifter eines Bundes sind, der auch mit ihrem Tod aufhört“.¹⁰¹ Gott selbst ist es, der die zwei in eins verbindet, so dass

95 Ebd.

96 SYMEON THESS., *De sacris ordin.* (PG 155, 412C).

97 Diesem Gedanken neigen u.a. zu die römisch-katholischen Kanonisten Klaus MÖRS-DORF (*Der Ritus sacer in der ordentlichen Rechtsform der Eheschließung: Liturgie, Gestalt und Vollzug.* München 1963, 252-266) und Eugenio CORECCO (*Der Priester als Spender des Ehesakraments im Licht der Lehre über die Untrennbarkeit von Ehevertrag und Ehesakrament: Jus sacrum.* München 1969, 521-557; DERS., *Il sacerdote – ministro del matrimonio?*: *Scuola cattolica* 98 [1970] 343-372 u. 427-476).

98 KALLIS, *Herrlichkeit* (s. Anm. 93), 137.

99 Ebd. 138.

100 Ebd. 140.

101 Ebd. 137. Die katholische Kirche hat bei den verheirateten Diakonen die Ehekonzeption der Orthodoxie übernommen, was ihrer Eheologie durchaus widerspricht. Es wären nicht nur pastorale Gründe, sondern auch ehethologische Gründe für die Dispenspra-

es keine zwei mehr sind (Mk 10,9), nachdem Mann und Frau kirchlich geheiratet haben. Weil aber der Schöpfer der Einende ist, so wohnt Gnade in denen, die durch Gott vereint werden.

Es wäre eigens zu fragen, seit wann das Sakrament der Ehe in der Liturgie der Kirche gefeiert wird¹⁰². Hier soll nur auf den großen Unterschied zwischen der griechischen und der lateinischen Liturgie hingewiesen werden. Papst NIKOLAUS I. schrieb 866 in seinem Lehrschreiben an die Bulgaren zur Frage der Verpflichtung zur kirchlichen Eheschließung in der Eheliturgie, „darin unterscheide man sich ‚von den Griechen‘; man betrachte es nicht als sündhaft, wenn ‚das alles‘ (*haec cuncta*), d.h. das kirchliche Trauritual, nicht vollzogen werde, weil es ja auf den Ehekonsens entscheidend ankomme“¹⁰³. Seit wann waren die Christen in den östlichen Patriarchaten zur kirchlichen Trauung und zur Mitwirkung eines kirchlichen Amtsträgers verpflichtet? Ein Datum ist klar. Kaiser LEON DER WEI-SE schaffte 893 die Zivilehe ab und erklärte den kirchlichen Hochzeitsritus zur allgemein verbindlichen Form der Eheschließung im byzantinischen Reich. Die Kirche konnte damit „den liturgischen Zusammenhang der Ehe mit der Eucharistie nicht mehr wie bei der Weihe des Diakons, Priesters und Bischofs aufrechterhalten, doch er lebt in der Krönung fort, in der die soziale Dimension der Ehe als Vertrag zwischen den Ehepartnern zu einem Mysterium des Heils verwandelt wird, das die Kirche vollzieht“¹⁰⁴.

Beide Dimensionen, die Erklärung der Eheleute und die Ehekrönung, werden in ihrem Zueinander, aber auch in ihrer Unterschiedenheit deutlich hervorgehoben. „Die katholische Lehre von der Spendung des Ehesakramentes durch die Erklärung des Ehekonsenses schwebt immer in Gefahr, das wirksame Sakrament der göttlichen Handlungszusage im Sog des moralischen Handlungsappells verschwinden zu lassen. Die Aussage, die Ehe sei Sakrament, wird nur richtig verstanden, wo die Wirksamkeit Gottes in der Ehe bekannt wird.“¹⁰⁵

Diese Kritik findet sich schon in der Liturgiekonstitution SC Nr. 77: „Der Eheritus des Römischen Rituale soll überarbeitet werden, so dass er deutlicher die Gnade des Sakramentes bezeichnet.“ Diese Aufmerksamkeit für die Wirksamkeit Gottes zu schärfen ist die Aufgabe einer Theologie der Ehe. Die Ehe gilt es nicht nur zu gestalten und zu organisieren, sondern sie ist immer auch sensibel

xisänderung der Kurie zu nennen (vgl. WEIER, J., *Der Ständige Diakon im Recht der lateinischen Kirche*. [BzMKCIC 2] Essen 1989, 85-87).

102 Vgl. KLEINHEYER, *Riten* (s. Anm. 64), 76-125.

103 Vgl. ebd., 96; „Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, ... Ioanne Chrysostomo magno doctore testante, qui ait: Matrimonium non facit coitus, sed voluntas.“ (DH 643).

104 KALLIS, *Herrlichkeit* (s. Anm. 93), 137.

105 MIGGELBRINK, *Menschwerdung* (s. Anm. 66), 112.

wahrzunehmen als der Raum, in dem Gottes Geschichte mit sehr verschiedenen Menschen geschieht.

Das neue Paar steht bei der Krönung zwischen der *Ikonostase*, der mystischen Gegenwart der Heilswirklichkeit, und der Hochzeitsgemeinde. Es wird auf dem Weg zur Hochzeit des Lammes (Offb 19,7) von der ganzen Kirche, der sichtbaren und unsichtbaren, begleitet. „Mit diesen Kränzen als Zeichen des Sieges sind sie geladen, an der himmlischen Hochzeit teilzunehmen: Selig, wer zum Hochzeitsmahl des Lammes eingeladen ist (Offb 19,9).“¹⁰⁶

Hier wurde nur angedeutet, „dass nach ältester Tradition gerade das Ehe- und nicht das Weihesakrament Zeichen der Hochzeitlichkeit des Verhältnisses Christus-Kirche ist. ... Die Fundierung des Zölibats in der Hochzeitlichkeit des Amtes ist eine unerträgliche Ideologisierung, die völlig ohne Rücksicht auf den ‚östlichen Lungenflügel‘ projiziert wurde und die wohl nur aus Angst erwachsen ist, ohne solch vollmundige Argumente diese Lebensform nicht mehr hinreichend absichern zu können“¹⁰⁷. Dagegen sind im Vatikanum II sowohl die westliche als auch die östliche Tradition des zölibatären bzw. ehelichen Priestertums präsent und in ihrer Andersartigkeit respektiert. „In beiden Fällen beginnt alles mit dem Ruf Gottes, in beiden Fällen befähigt die Weihe dazu, amtlich in persona Christi zu handeln.“¹⁰⁸

Gisbert GRESHAKE verweist auf die grosse theologische Wertschätzung, die der selig gesprochene Charles DE FOUCAULD gegenüber der Ehe hegte¹⁰⁹. Seinem Mitbruder MASSIGNON, der sich für eine Ehe entscheidet, schreibt er ganz anders als CLAUDEL, der die Ehe noch als „Weg der Mittelmässigkeit“¹¹⁰ beschreibt. MASSIGNON bleibt als Verheirateter der geistliche Bruder von Charles DE FOUCAULD. „Massignon versteht sich hinfert als dazu berufen, das Vermächtnis Foucaulds nach dessen Tod weiterzutragen. Und in der Tat: ohne ihn wäre dieser ‚Heilige der Wüste‘ vielleicht für immer vergessen worden.“¹¹¹ Auf Anregung FOUCAULDS wird der verheiratete geistliche Bruder noch Priester. Im Feb-

¹⁰⁶ MIGGELBRINK, Menschwerdung (s. Anm. 66), 138. Im erneuerten lateinischen Eheritus wird das Handeln Gottes stärker zum Ausdruck gebracht. Vgl. GRILLO, A., Il nuovo rito del matrimonio. Per una rinnovata prassi pastorale di accompagnamento degli sposi cristiani: *Credere oggi* 28 (1/2008) Nr. 163, 100-111. Vgl. auch SORCI, P., La velazione e l'incoronazione: *Rivista Liturgica* 91 (nov/dic 2004) 1051-1060.

¹⁰⁷ GRESHAKE, G., Rezension zu: PETRÀ, B., Preti sposati per volontà di Dio? Saggio su una Chiesa a due polmoni. (Nuovo Saggi teologici 59) Bologna 2004: *INTAMS review* 12/I (2006) 123 f.

¹⁰⁸ Ebd. 123.

¹⁰⁹ GRESHAKE, G., Die Bewertung der Ehe bei Charles de Foucauld in seiner Korrespondenz mit Louis Massignon: *INTAMS review* 13/I (2007) 84-92.

¹¹⁰ Ebd. 87.

¹¹¹ Ebd. 91.

ruar 1949 wechselt er vom lateinischen zum griechisch-melkitischen Ritus über, um hier als Verheirateter die Priesterweihe zu empfangen¹¹².

8. ARGUMENTE DES KONZILS UND DES CIC 1983

Das vorkonziliare Eheverständnis ist geprägt von einer sexualpessimistischen Sichtweise, welche auf einem hierarchischen Zweckdenken aufbaut und im Wesentlichen auf die augustinische Ehegüterlehre zurückgeht. Die Ehe wird auf die Zeugung von Nachkommenschaft reduziert und durch die Umschreibung mit dem Begriff „Vertrag“ auf die rechtliche Dimension eingeengt (*ius in corpus*). Personale Gedanken wie die eheliche Liebe haben in diesem Eheverständnis keinen Platz. Der CIC 1917 ist von einem Zweckdenken geprägt und wie die vorkonziliare Ehelehre auf Nachkommenschaft fokussiert.

Das neue Eheverständnis des Zweiten Vatikanischen Konzils führt gleichsam zu einem Paradigmenwechsel in der Ehelehre und löst die vorkonziliare, verengte Sichtweise der Ehe ab. Das Konzil versteht die Ehe als eine „innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe“ (GS 48), die durch den Ehebund gestiftet wird und auf das Wohl der Ehegatten wie auch auf die Zeugung von Nachkommen ausgerichtet ist. Welchen Einfluss die orthodoxe Ehe tradition auf diese erneuerte Sicht der Ehe hatte, wäre eigens zu untersuchen.

Um gegenseitiges Schenken und Annehmen (GS 48; c. 1057 § 2) der Person in allen Dimensionen geht es seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil in der Ehe, nicht mehr um das gegenseitige Recht auf den Leib (*ius in corpus*) zu Akten, die der Fortpflanzung dienen¹¹³. Ein solch personenzentrierter¹¹⁴ theologischer

¹¹² Vgl. BAUMER, I., Gastfreundschaft, stellvertretende Hingabe, verpflichtendes Wort, Fürsprache. Louis Massignon (1883-1962) – gradlinig und rätselhaft: IKZ Communio 23 (1994) 449-467, 452. BAUMER gibt interessante Informationen über das römische Procedere in dieser Angelegenheit.

¹¹³ C. 1081 § 2 CIC: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem.“

¹¹⁴ Der Schritt von der neuscholastischen zur personalistischen Philosophie wird vom Philosophen Heinrich SCHMIDINGER als wichtigster und fundamentalster Paradigmenwechsel des gesamten Katholizismus bezeichnet. Dieser personale Ansatz änderte „zumindest im Prinzip zahlreiche Wertmaßstäbe. So kam es zu neuen Verständnisweisen des kirchlichen Amtes, der Liturgie, der Sakramente, der Gemeindepastoral, der Berufung der Laien, der Stellung der Frau, des gesamten Erziehungs- und Bildungswesens usw. Gleichzeitig führte dieses andere Selbstverständnis der Kirche auch zur grundsätzlichen Anerkennung der anderen christlichen Bekenntnisse, der anderen Religionen und der säkularisierten, ja atheistischen Weltanschauungen. All dies war nur möglich, weil man davon ausging, dass jeder Mensch von Natur aus Person ist und daher in seinen Lebensentscheidungen unbedingt geachtet werden muss.“ (SCHMIDINGER, H., Von der Sub-

Eheansatz nimmt den Paradigmenwechsel im Zweiten Vatikanischen Konzil in die Ehe-theologie auf. Karl RAHNER schreibt zur Ehe-theologie des Konzils: „Man wird es [GS 47-52] als einen der schönsten Texte des Konzils begrüßen dürfen“¹¹⁵. Dies kann man allerdings nur verstehen, wenn man einen Blick in die Geschichte der Ehelehre vor dem Vatikanum II wirft und sieht, welchen „Sprung nach vorwärts, der einem vertieften Glaubensverständnis und der Gewissensbildung zugute kommt“, ¹¹⁶ dem Konzil in der Ehelehre gelungen ist.

Aus der Analyse des grundlegenden Kanons 1055 ergeben sich mit dem Wohl der Ehegatten, der Zeugung von Nachkommenschaft und der Erziehung von Nachkommenschaft drei Sinn- und Wesensziele der Ehe. Durch die Gleichstellung der drei Ziele und den Einbezug des Gattenwohls in das kirchliche Recht wird die Ehe-zwecklehre des CIC 1917 überwunden und der ganzheitlich-personalen Sichtweise des Konzils entsprochen. Durch den Wegfall der Zweckhierarchie und der Integration des Gattenwohls hat der Gesetzgeber im CIC 1983 einen großen Schritt nach vorne gemacht. Ein Vergleich mit dem konziliaren Eheverständnis zeigt aber, dass vier Punkte diesen Schritt relativieren:

Die für die Konzilsväter bedeutsame personale eheliche Liebe (GS 47) wird mit keinem Wort erwähnt.

Formatiert: Nummerierung und Aufzählungszeichen

Der Bundesbegriff wird auf den Moment der Eheschließung eingeschränkt. Der Begriff des „Ehebundes“ (*matrimoniale foedus*), mit dem der CIC 1983 den Ehe-Teil eröffnet (c. 1055 § 1), schließt an den Konzilsbegriff des Brautbundes (*coniugalis foedus*) in der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes* Nr. 49 an. Er deutet eine eher personale und theologische Sichtweise der Beziehung von Mann und Frau an und eine Überwindung der rein naturrechtlichen Vertragstheorie. Er betont die Analogie zwischen dem Bundeshandeln Gottes an Israel und der Menschheit einerseits und der Eheleute aneinander andererseits, im Anschluss an Eph 5,32.

Die Identität von Vertrag und Sakrament engt den sakramentalen Charakter der Ehe auf den Moment des Vertragsabschlusses ein.

Der Rückgriff auf den im Konzil überwundenen Begriff des Vertrages relativiert die personale Ausrichtung. Damit wurde die konziliare Ehelehre nur teilweise ins neue Recht übernommen, und es wurde klar verpasst, im Recht die personalen Aspekte der gesamten ehelichen Wirklichkeit zu schützen und zu

stanz zur Person: ThPQ 142 [1994] 383-394, 393 f. Vgl. DERS., Der Mensch ist Person. Ein christliches Prinzip in theologischer und philosophischer Sicht. Innsbruck 1994).

¹¹⁵ RAHNER, K. / VORGRIMMER, H., Kleines Konzilskompendium. Freiburg i.Br. 131979, 436.

¹¹⁶ Ansprache Papst JOHANNES' XXIII. zur Eröffnung des Zweiten Vatikanischen Konzils am 11. Oktober 1962: Kaufmann, J. / Klein, N. (Hrsg.), Johannes XXIII. Prophetie im Vermächtnis. Freiburg/Schweiz u.a. 1990, 116-150, 136 (dreisprachiger Text: italienisches Original und lateinische und deutsche Übersetzung).

fördern. Der Vertragsbegriff in c. 1055 § 2 bleibt Zentrum der Definition des Ehesakramentes. Damit bleibt das kanonische Eherecht ein Eheschließungsrecht mit Ausnahmen (z.B. c. 1095).

9. ARGUMENTE FÜR DIE PASTORALE UMSETZUNG DES KONZILS

Ehepastoral nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil versteht sich grundsätzlich als Begleitung. In dieser Perspektive hat Ehepastoral schon immer einen personalen Charakter, da Begleitung nie „von oben herab“ geschehen kann, sondern sich immer auf das Wohl der Personen in der jeweiligen Situation beziehen muss.

Eine personale Ehepastoral orientiert sich an folgenden Punkten: Sie steht im Dienste des Glücks des Paares; vermittelt die Ehe in ihrem Verheißungscharakter; zieht die Lebensgeschichten der Paare ins seelsorgerliche Handeln mit ein; bietet Hilfestellungen an, dass Paare den selbst erkannten und gewählten Weg gehen und fruchtbringend gestalten können; nimmt die konkrete Lebenssituation als Ausgangspunkt, um die religiöse Dimension des Lebens zu erschließen; orientiert ihre Aktivitäten an den verschiedenen Phasen einer Ehe; trägt zur Identitätsfindung der Partner bei und betrachtet die Ehe als Berufung.

„Wenn es stimmt, dass Menschen vor allem in der Frage glückender und nicht geglückter Beziehungen Sinn bzw. Sinnlosigkeit erfahren, Heils- oder Unheilserfahrungen machen, dann ist es für eine Kirche, die Grundsakrament der Nähe Gottes sein soll und sein will [Vat. II., LG 1], geradezu zwingend, den Menschen mit ihren Hoffnungen und dem, was diese Hoffnungen bedroht, beizustehen.“¹¹⁷

Ehepastoral umfasst ein breites Spektrum und geht vom gesellschaftspolitischen Engagement über die Arbeit in der Ehevorbereitung bis hin zur Feier von Ehejubiläen. In der Ehepastoral geht es grundsätzlich darum, dass Ehepaare in einer kirchlichen Gemeinschaft eine Heimat finden können und ihnen das Bewusstsein vermittelt wird, dass jemand da ist, der ihre Wege mitgeht, Lasten mitträgt und sich in Zeiten der Freude mitfreut. Pfarreien und Bistümer haben zahlreiche Möglichkeiten, Ehepaare auf ihrem Weg durch das Leben zu begleiten und zu stützen. Vorhandene Ressourcen und Erfahrungsschätze im Begleiten von Menschen, im Begehen und Feiern von Ritualen wie auch im Umgang mit Schuld und Vergebung werden aber in der Kirche häufig vernachlässigt, und Ehepaare geraten pastoral in Vergessenheit. Es ist darum eine drängende Aufgabe, in Pfarreien und Bistumsleitungen das Bewusstsein zu wecken, dass die Berufung zur Ehe wertvoll ist und dass es diese zu schützen und zu pflegen gilt. Es braucht

¹¹⁷ BELOK, Glück (s. Anm. 1), 38.

auf allen kirchlichen Ebenen die Bereitschaft für eine ehepastorale Erneuerung und Belebung, offene Augen, um dringende pastorale Bedürfnisse zu erkennen sowie eine Portion Mut und Innovationskraft, neue ehepastorale Formen und Rituale zu suchen und zu entwickeln. Denn die Möglichkeiten der Kirche in der Ehepastoral zum Wohle bzw. zum Glücken der Ehebeziehungen sind nicht zu unterschätzen.

Impulse zur Ehe- und Familienarbeit in der Pfarrei nehmen die gesellschaftspolitische Dimension (Lobbyarbeit für Familien und Generationengerechtigkeit) ebenso ernst wie die kirchlichen Rahmenbedingungen, z.B. dass junge Erwachsene immer weniger kirchlich geprägt sind¹¹⁸. Die meisten Eltern wollen ihrem Kind eine religiöse Heimat geben, sind aber selber unsicher. Andererseits sind Paare dankbar für das Erlebnis, mit anderen über die eigene Beziehung zu reden. Ehepaarrunden, Impulstage für Paare im Pfarreizentrum oder in einem Bildungszentrum oder auf einer Wallfahrt bilden den äußeren Rahmen. Für die Ehepastoral werden Umlagerungen von Personal und Finanzen sowie Zusatzqualifizierungen für die professionelle Arbeit mit Paaren angeregt.

Gendersensible Familienpastoral kann auch an der veränderten Rolle der Frau nicht vorbeisehen¹¹⁹. „Frauen und Männer lieben anders, weil sie anders zu lieben gelehrt wurden.“¹²⁰ Im Blick auf die Rollenaufteilung, Kommunikations-

¹¹⁸ Unterwegs mit Paaren, Eltern und Familien im Alltag der Pfarrei: GELLNER, Paar- und Familienwelten (s. Anm. 1), 207-232. Die Beiträge des erweiterten Tagungsbandes tragen dazu bei, die sich wandelnden Paar- und Familienwelten wahrzunehmen. Durch theologische Orientierung, Ermutigung und Praxisimpulse erhalten die Lesenden viele Anregungen, wie die Paar- und Familienpastoral z.B. einer Pfarrei bewusst angegangen werden kann. Die Methodenvielfalt im Blick auf die Paar- und Familienwelten ermöglicht ein besseres Verstehen der heutigen Situation. Darin sehe ich die große Stärke dieses Buches. Die rechtliche Stimme aber fehlt in diesem Band über verbindliche und damit auch rechtliche Paarbeziehungen fast vollständig.

¹¹⁹ Vgl. c. 1135 CIC: „Beide Ehegatten haben bezüglich der Gemeinschaft des ehelichen Zusammenlebens *gleiche Pflichten und Rechte*.“ (Hervorhebung A.L.) Vgl. LÜDECKE, N., *Recta collaboratio per veram aequalitatem*. Kanonistische Bemerkungen zum Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre über die Zusammenarbeit von Mann und Frau in der Kirche und in der Welt: INTAMS review 10/II (2004) 232-240; AHLERS, S., Gleichstellung der Frau in Staat und Kirche – ein problematisches Spannungsverhältnis. (ReligionsRecht im Dialog 2) Münster 2006, 127-132.

¹²⁰ BEELER, M.-T., Genderbewusstsein in der Partnerschafts- und Familienpastoral. Für einen achtsamen Umgang mit Geschlechterrollen, Idealen und Lebenswelten: Gellner, Paar- und Familienwelten (s. Anm. 1), 171-188. Das sexualethisch brisante Verhältnis von Natur und Kultur diskutiert Marie-Theres BEELER in Bezug auf die Geschlechterdifferenz. Sie greift die Unterscheidung zwischen der leiblich-biologisch basierten Zweigeschlechtlichkeit (*sex*) und dem soziokulturellen Geschlecht (*gender*) auf. Simone DE BEAUVOIRS Hypothese der Dominanz des sozialen gegenüber dem biologischen Geschlecht ist für BEELER der Ausgangspunkt und Motor der inzwischen ausdifferenzierten Genderforschung.

kultur und Entscheidungsfindung von Paaren plädiert Marie-Theres BEELER für mehr Genderkompetenz in der Pastoral, denn Männer und Frauen haben unterschiedliche Erwartungen an die Paarbeziehung und unterschiedliche Vorstellungen von Familie. In der kirchlichen Pastoral haben wir es mehrheitlich mit Menschen zu tun, die weiterhin Aspekte der traditionellen Geschlechterrollen leben.

10. ARGUMENTE FÜR DIE PASTORALE UMSETZUNG DES CIC 1983

„Die kirchliche Trauung wird heute gemieden, weil es Menschen schwer fällt, die eigene Lebenssituation im Lichte der kirchlichen Ehenormen zu deuten. ... Die Argumentation für die Ehe muss sich [zudem] befreien von einer exklusiven Fixierung auf die Fragen der Moraltheologie nach ethisch verantworteter Sexualität. ... Die Argumentation gegen andere Formen gelebter Sexualität ist die schwächste Form der Argumentation für die Ehe.“¹²¹

Hans HALTER¹²² erinnert zudem daran, dass christliche Sexualmoral das geschichtliche Werk von Menschen im Rahmen der Institution Kirche ist, die ihrerseits innerhalb von gesellschaftlichen Entwicklungen erheblichen Wandlungen unterworfen war und bleibt.

Wie oben soziologisch und literarisch aufgezeigt, muss die glückende Paarbeziehung heute die religiöse Dimension neu entdecken, damit der Partner nicht vergöttlicht wird. Glaube muss ihnen, wie im *Stiller* von Max FRISCH, neu aufgehen nicht als lebensfremde Flucht aus der Wirklichkeit, sondern als Herausforderung und Ermutigung, sich den Realitäten des Lebens und der Beziehung zu stellen und diese zu gestalten. Dabei spielt das kodikarische Modell der kirchlichen Ehe eine entscheidende Rolle für das Glücken der Partnerschaften, wie selbst Soziologen und Ehe-therapeuten¹²³ betonen. Denn „die tiefste und persönlichste Beziehungserfahrung im Erwachsenenleben ist die Liebesbeziehung. Diese bleibt ungeachtet der gesellschaftlichen Veränderungen in ihrer Sehnsucht auf zeitliche Unbegrenztheit gerichtet.“¹²⁴ Die Ehernormen können als Hilfe verstanden werden, die die Verbindlichkeit der Entscheidung

¹²¹ MIGGELBRINK, Menschwerdung (s. Anm. 66), 106.

¹²² HALTER, H., Christliche Sexualethik – was könnte das heute noch sein?: Gellner, Paar- und Familienwelten (s. Anm. 1), 139-170. Im Gegensatz zum ersten Jahrtausend der Entstehung des Priester-Zölibats ist heute der Sexualpessimismus auch offiziell keine Motivation für den priesterlichen Zölibat mehr (sexuelle moralische Unreinheit als kultische Unreinheit). Deshalb sollte – so HALTER – die katholische Kirche den Pflichtzölibat ebenso wie die Beschränkung des Weihesakramentes auf Männer überdenken.

¹²³ Vgl. JELLOUSCHEK, H., Die Kunst als Paar zu leben. Stuttgart 1993, 137.

¹²⁴ WILLI, J., Was hält Paare zusammen? Der Prozess des Zusammenlebens in psychoökologischer Sicht. Reinbek bei Hamburg 1991, 346.

zur personalen, gleichberechtigten Partnerschaft stützt und mit dem Hinweis auf den Sakramentencharakter der Ehe über sich hinausweist.

Gemäß Manfred BELOK berühren sich Glaube und Leben in keinem Bereich so unmittelbar wie in der Ehe. Daher gehört diese Lebensform für ihn zu den spannungsvollsten und spannendsten Brennpunkten menschlicher Existenz, obwohl Ehe ein „Hochrisiko-Lebensmodell“¹²⁵ ist. Glückende bzw. nicht geglückte Beziehungen sind Orte der Heils- oder Unheilserfahrungen.

Kirche, die Grundsakrament der Nähe Gottes sein will, hat den Menschen in den Beziehungsfragen beizustehen. Beziehungspastoral verstanden als ein Mit-Sorgetragen für die Gewinnung, Erhaltung und Erneuerung der Fähigkeit zu verlässlichen, nahen und dauerhaften Beziehungen zwischen Frau und Mann. In der Vielfalt der Beziehungsformen sieht BELOK eine Herausforderung für die personengerechte Pastoral. BELOK befragt das christlich-kirchliche Lebenswissen auf Impulse für das Glücken und Gelingen von Partnerschaft und Ehe sowie auf den Umgang mit dem Scheitern. Es gilt die Überzeugung zu stärken, dass eine solche Verbindung „eine Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens“ (nach c. 1055 CIC *totius vitae consortium*) bedeutet.

Beziehungspastoral entspricht auch der Sehnsucht der Menschen nach einer lebenslang tragenden Lebens- und Liebesbeziehung. Der Glaube (*cor dare, credere*) an das Wagnis Partnerschaft und Ehe kann auch den Glauben an die Beziehungsgeschichte des treuen Gottes zu seinem Volk vertiefen. Denn in der Beziehung zu dem personalen du (und zum DU Gottes) bekommt jeder und jede einen Namen, ist einmalig und unaustauschbar wertvoll, nicht bloß ein Funktions- bzw. Rollenträger.

11. THEOLOGISCH-SPIRITUELLE ARGUMENTE

Wie kann heute die Lebensform der Ehe bzw. der treuen Partnerschaft begründet werden? Was verleiht dem Eheleben Stabilität, wenn die religiöse Sprachfähigkeit abhanden kommt?

Auf solche Fragen wollten diese Ausführungen eine Antwort geben.

Der gesellschaftliche Umbruch ist oben ausführlich beschrieben worden. „Allmählich beginnt die europäische Gesellschaft zu ahnen, welche kaum noch steuerbaren sozialen Risiken auf sie zukommen. Gehen der Gesellschaft die Kinder aus – und damit die Zukunft?“¹²⁶

Es gilt daher, nach den Quellen Ausschau zu halten. Eine spirituelle Verankerung gehört zur Qualität einer christlichen Paarbeziehung. Sie ist allerdings kei-

¹²⁵ BELOK, Glück (s. Anm. 1), 48-50.

¹²⁶ BAUMANN, Spiritualität (s. Anm. 17), 95.

ne Garantin für das Eheglück, so Urs BAUMANN¹²⁷. Wie oben beschrieben, ist eine Art Liebesreligion entstanden, in der die Menschen vom Gelingen ihrer Liebe „das Heil“ erwarten. Diese Überforderung der Paarbeziehung ohne das Du Gottes zeigt, wo die Seelsorge spirituell ansetzen kann. Denn Voraussetzung für das Glücken menschlichen Lebens und menschlicher Liebe ist „das Einverständnis in die eigene Sterblichkeit“ (Peter HANDKE)¹²⁸. Spiritualität bedeutet für BAUMANN, sich getragen wissen durch eine geistige, religiöse, ethische Kraftquelle, welche die Erfahrung wachsen lässt: Selbst wenn ich meine Lebenspläne nicht voll verwirklichen kann, selbst noch im Scheitern, selbst wenn mich die Einsicht überwältigt, dass ich selbst Schuld trage am Verunglücken meiner Hoffnungen, selbst dann ist mein Leben nicht sinnlos, formlos. Zum Glücken einer Beziehung gehört für BAUMANN wesentlich die Fähigkeit und Bereitschaft, über die Grenzen des eigenen Liebens und gegenseitigen Verstehens hinauszublicken. Der christliche Glaube bietet den Paaren eine Möglichkeit an, die transzendente Dimension ihrer Beziehung gemeinsam zu leben. Partnerschaft soll von falschen gegenseitigen Heilserwartungen befreit werden. Das Glücken der Liebe ist nicht eine Leistung, die man sich gegenseitig erbringt, sondern für Mann und Frau letztlich das Geschenk jenes Vertrauens, mit dem sie sich gemeinsam in Gott bergen. Ihre Liebe „ist in die göttliche Liebe aufgenommen“ (Vat. II., GS 48). Der Ehebund ist damit Synonym für das lebenslange religiöse Bemühen und den lebenslangen, personalen Glaubens- und Vertrauensprozess in einer Partnerschaft.

Ich möchte mit *Szenen einer Ehe* von Ingmar BERGMANN († 2007) schliessen. Dort sagt am Schluss des Films Marianne: „Manchmal trauere ich darüber, dass ich nie einen Menschen geliebt habe. Ich glaube auch nicht, dass ich geliebt worden bin, und das macht mich betrübt.“ Johann antwortet: „Ich finde, dass ich dich auf meine unvollkommene und ziemlich selbstsüchtige Weise liebe, und manchmal glaube ich, dass du mich auf deine ungebärdige gefühlsbeladene Weise liebst. Ich glaube einfach, dass wir uns lieben auf eine irdische und unvollkommene Weise.“¹²⁹ Ruft dieser Vorgesmack einer unvollkommenen menschlichen Liebe nicht nach jener vollen Liebe, die zu finden ist im personalen Gott?¹³⁰

* * *

127 BAUMANN, U., Woher nimmt die Liebe ihr Vertrauen?: Gellner, Paar- und Familienwelten (s. Anm. 1), 189-206.

128 So AUER, A., Geglücktes Altern. Eine theologisch-ethische Ermutigung. Freiburg i.Br. 1995 im Blick auf Peter HANDKE.

129 MIETH, Ehe (s. Anm. 30), 124.

130 „Gott ist die Liebe“ (1Joh 4,8); „Wir wollen einander lieben; denn die Liebe ist aus Gott, und jeder, der liebt, stammt von Gott und erkennt Gott.“ (1Joh 4,7).

ABSTRACT

Dt.: In der heutigen Gesellschaft gibt es eine Vielfalt an partnerschaftlichen Lebensformen. Doch obwohl das Eheverständnis sich gewandelt hat und die Zahl der kirchlichen Eheschließungen rasant zurückgegangen ist, hat die Ehe als dauerhafte Lebensform ihre hohe Bedeutung behalten. Partnerschaft und Ehe werden je nach Konfession unter unterschiedlichen Gesichtspunkten beurteilt und definiert. LUTHER lehnte beispielsweise die Sakramentalität der Ehe ab, da er die Ehe als weltliches Geschäft und als Schutz vor einer zügellosen Sexualität betrachtete. Unter bestimmten Gründen war für ihn auch eine Scheidung möglich. In der Katholischen Kirche hat das Eheverständnis durch das II. Vatikanische Konzil einen Paradigmenwechsel erlebt, weg von der Ehe zwecklehre und dem *ius in corpus*, hin zu einem Verständnis des sich gegenseitigen Annehmens und Schenkens. Die Ehepastoral steht heute vor der Aufgabe, Paare zu begleiten, wobei das Verständnis der Ehe als *consortium totius vitae*, die Gleichstellung und Gleichberechtigung beider Partner und das gewandelte Rollenverständnis einbezogen werden müssen. Das Phänomen des neuen „Liebesglaubens“, in dem Liebe, Zweisamkeit und Selbstverwirklichung eine indirekt verborgene Religiosität andeuten (Verwirklichung der Wünsche im Diesseits, „Vergöttlichung“ der Liebe), zeigt, wie wichtig das Einbeziehen einer religiösen Dimension in die Ehe ist, damit das Heil nicht im („vergöttlichten“) Partner, sondern im Glauben an Gottes Liebe erhofft wird.

Ital.: Nella società odierna è presente una varietà di forme di vita di coppia. Eppure, sebbene la concezione del matrimonio sia mutata e il numero dei matrimoni religiosi sia molto diminuito, il matrimonio ha mantenuto la sua importanza quale forma di vita duratura. Vita di coppia e matrimonio vengono giudicati e definiti da punti di vista diversi a seconda della confessione. LUTERO, ad esempio, rifiutava la sacramentalità del matrimonio, poiché considerava il matrimonio una questione secolare e un mezzo di protezione da una sessualità sfrenata. In presenza di determinati motivi era possibile per lui anche il divorzio. Nella Chiesa cattolica la concezione del matrimonio ha visto un cambiamento di paradigma con il Concilio Vaticano Secondo: dalla dottrina del fine del matrimonio e dallo *ius in corpus* verso una concezione dell'accettarsi e offrirsi reciprocamente. La pastorale del matrimonio si trova oggi di fronte al compito di accompagnare le coppie tenendo conto anche di una concezione del matrimonio quale *consortium totius vitae*, della parità delle parti e dei loro diritti nonché della mutata suddivisione dei ruoli. Il fenomeno del nuovo “credo dell'amore”, secondo cui amore, vita a due e realizzazione di se stessi dimostrano una religiosità indirettamente nascosta (realizzazione dei desideri su questa terra, “divinizzazione” dell'amore), mostra quale importanza abbia l'inclusione di una dimensione sacramentale nel matrimonio, affinché la speranza di salvezza venga riposta nella fede del amore di Dio anziché nel partner (“divinizzato”).

WAS NUTZT C. 1099 CIC IM EHENICHTIGKEITSVERFAHREN? *

von Klaus Lüdicke

I. EINLEITUNG

Die Frage des Themas scheint auf eine Kontroverse hinzuweisen, die in der kanonistischen Literatur zu finden ist und eine Klärung anstrebt, ob der Gesetzgeber in c. 1099¹ einen neuen oder doch wenigstens eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund formuliert habe. Nur wenn das der Fall ist oder wäre, ist oder wäre daraus ein Gewinn für die kirchlichen Ehegerichte zu ziehen, insoweit sie es als ihre Aufgabe betrachten, Menschen dazu zu helfen, dass ihre ungültig geschlossene Ehe auch als solche erklärt wird.

Die erste Instanz, die nach einer Antwort zu fragen sich lohnt, sind die Autoren des Textes, d.h. die Arbeitsgruppe Eherecht der Kodex-Reformkommission. Über ihre Überlegungen finden sich in den *Communicationes* verschiedene Berichte, die sich auf Sitzungen vom Juli 1968,² November 1968³ sowie vom Mai 1977⁴ beziehen. Ein Änderungsantrag zur Plenaria der Kommission im Jahre 1981⁵ wurde nicht berücksichtigt; die Plenaria selbst stimmte nur über die Frage ab, ob der Irrtum über die Sakramentalität ausdrücklich genannt werden soll⁶.

Über die Details der Debatten habe ich im *Münsterischen Kommentar* ausführlich berichtet⁷. Zusammenfassend kann man feststellen, dass es das Anliegen

* Vortrag bei *De Processibus Matrimonialibus* 2007 am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

1 Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem. – Der Irrtum über die Einheit der Ehe oder ihre Unauflöslichkeit oder über ihre sakramentale Würde, solange er nicht den Willen bestimmt, macht den Ehewillen nicht fehlerhaft.

2 Vgl. *Communicationes* (= *Comm.*) 33 (2001) 77-81.

3 Vgl. *Comm.* 33 (2001) 99-103.

4 Vgl. *Comm.* 9 (1977) 373-374.

5 Vgl. *Relatio complectens synthesim ... ad c. 1053*; *Comm.* 15 (1983) 233.

6 Vgl. *PCI* (Hrsg.), *Congregatio Plenaria*. Città del Vaticano 1991, 452-459.

7 LÜDICKE, K. (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*. Essen seit 1984 (Loseblattwerk) [Stand: 42. Lieferung, November 2006] hier: c. 1099, Rn. 1b.

der Konsultoren war, den Sinn des c. 1084 CIC/1917, so wie Lehre und Rechtsprechung ihn herausgearbeitet hatten, in eine korrektere Formulierung zu gießen. Die Absicht, einen neuen Nichtigkeitsgrund zu normieren, hatten die Konsultoren nicht. Damit ist aber unsere Frage nicht beantwortet, ob c. 1099 einen „Mehrwert“ hat gegenüber den tradierten Nichtigkeitsgründen, vor allem dem der Simulation nach c. 1101 CIC.

Ich möchte in meinen Darlegungen so vorgehen, dass ich zunächst einmal einen Rückblick auf die Lehre zu c. 1084 gebe, um zu zeigen, was den Konsultoren vorgeschwebt hat. Dann werde ich anhand von drei Urteilen, die in demselben Fall in drei Instanzen ergangen sind, zeigen können, welche Fragen offenbar durch c. 1099 nicht klar beantwortet sind. Daran werde ich den Versuch einer Analyse des c. 1099 und seiner Bedeutung anschließen.

II. DIE TRADITIONELLE AUSLEGUNG DES C. 1084 CIC/1917

C. 1084 CIC/1917 sagt folgendes:

„Der einfache Irrtum über die Einheit oder die Unauflöslichkeit oder die sakramentale Würde der Ehe macht den Konsens nicht fehlerhaft, selbst wenn er Grund der Eheschließung ist“⁸.

Dieser Kanon geht von der Annahme aus, dass nicht jeder Mangel in der Erkenntnis auf einen Mangel im Willen durchschlagen muss. Er stellt also den Satz *„nihil volitum nisi praecognitum“* insoweit infrage, als er davon ausgeht, es könne Erkenntnismängel geben, die den Konsens nicht fehlerhaft machen. Dazu wurde unterstellt, dass es Irrtümer gebe, die auf der Verstandesebene bleiben.

Beispiel: A hat in seiner Familie gelernt, dass Ehen geschieden werden können, hat auch Scheidungen im Verwandtenkreis erlebt. Er liebt B aber so sehr, dass er mit ihr eine Ehe will, die keinen Widerruf kennt.

Die Ehe für scheidbar zu halten, ist danach etwas anderes, als die Ehe scheidbar zu wollen. Die Frage ist die nach den Bedingungen, die eine solche Differenz erkennen lassen, anders herum: nach den Voraussetzungen, unter denen ein Erkenntnismangel zugleich Willensmangel ist. Die Fragestellung wird in einem Zitat aus einem Urteil der Rota vom 28. Juni 1954 c. BRENNAN deutlich, in dem die falsche Vorstellung von der Auflösbarkeit der Ehe gegeben war:

„Es kann geschehen (und es geschieht oft), daß jemand, der eine sehr geliebte Person heiratet, keineswegs seinen Sinn darauf richtet, die Natur der Ehe positiv

⁸ Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimonialem.

fehlerhaft zu machen, sondern strebt, die Ehe einzugehen wie die übrigen Leute.“⁹

Der dahinter stehende Grundgedanke wird in einem Zitat aus dem Urteil der Rota vom 1. März 1913 c. CATTANI ausgesprochen:

„Papst Benedikt XIV. sagt: ‚Es greift die Vermutung, daß (die Leute), als sie die Ehe eingehen wollten, wie sie von Christus eingesetzt ist, diese in der Tat auf Dauer und auch bei Ehebruch unauflöslich schließen wollten, da zweifellos der genannte allgemeine Wille, die Ehe nach der Einsetzung Christi zu schließen, vorgeht und jenen privaten Irrtum absorbiert. So geschieht es, daß eine so geschlossene Ehe gültig und fest besteht.‘“¹⁰

Das Problem für BENEDIKT XIV. (1740-1758) war die Ehewillenshaltung der Nichtkatholiken, die die Sakramentalität der Ehe ebensowenig lehrten, wie sie die Unauflöslichkeit der Ehe praktizierten. Er hilft sich mit der Annahme, dass alle Christen die Ehe generell so wollen, wie Christus sie eingesetzt hat; dass alle Menschen die Ehe nach Maßgabe der Schöpfungsordnung wollen. Darauf beruhe eine *voluntas generalis*, die in der Konsenserklärung zum Ausdruck komme. Sie sei davon unabhängig, was jemand im Einzelnen über die Sakramentalität oder Unauflöslichkeit der Ehe denke¹¹.

Vor diesem Hintergrund ist der *simplex error* des c. 1084 CIC/1917 ein solcher, der den Kontrahenten nicht bewegt, sich gegen die Inhalte, die mit seiner Konsenserklärung verbunden sind, willentlich zu entscheiden; ein Irrtum also, der keinen positiven Willensakt gegen die präsumierte *voluntas generalis* auslöst.

⁹ „Fieri tamen potest (idque saepe contingit) ut, contrahendo cum persona amatissima, non solum ad vitiandam positive coniugii naturam mentem non vertat suam, sed nuptias, quemadmodum ceteri alii, inire cupiat“ (SRR Dec. 46 [1954] 521).

¹⁰ „Benedictus XIV. ... Pontifex ait; ‚... locus est praesumptioni, ut, dum matrimonium, prout a Christo institutum fuit, inire voluerunt, illud omnino perpetuum, ac interveniente etiam adulterio, indissolubile contrahere voluerint, praevalente nimirum generali, quam diximus, voluntate, de matrimonio iuxta Christi institutum ineundo, eaque privatum illud errorem absorbente; quo fit ut matrimonium ita contractum, validum firmumque maneat“ (SRR Dec. 5 [1913] 193).

¹¹ BENEDICTUS XIV, De Synodo dioecesana, lib. 13 cap. 22 n. 3: „Ex his plane consequitur, matrimonium inter virum et foeminam contractum, quo tempore ambo Calvinistae sectae adhaerebant, validum, firmumque censendum esse, tametsi cum ceteris eiusdem haeresis sectatoribus falso opinati fuerint, matrimonium etiam quoad vinculum, adulterio interveniente, dissolvi: siquidem credendum est, eos generali voluntate contrahere voluisse matrimonium validum, juxta Christi legem, ideoque etiam adulterii causa non dissolvendum. Privatus enim error nec anteponi debet, nec praejudicium affere potest generali, quam diximus, voluntati, ex qua contracti matrimonii validitas et perpetuitas pendet et consequenter inducitur nullitas secundi matrimonii, quo foemina, post susceptam Catholicam Fidem, primo adhuc vivente marito, alteri se conjunxit“ (zit. unter orthographischer Modernisierung nach der Ausgabe Rom 1768, Bd. II, 292-293).

Das Problem der Rechtsprechung zu c. 1084 war, den Einfluss des Irrtums auf die Willenstätigkeit zu klären und abzugrenzen. Dabei kam es zu der von SCHEUERMANN¹² näher behandelten Schlussfolgerung, dass gerade jemand, der aufgrund seiner Konfession von der Scheidbarkeit der Ehe fest überzeugt ist, eine gültige Ehe eingeht, weil er keinen Anlass hat, einen positiven Willensakt gegen die Unauflöslichkeit zu setzen.

Um einer gleich zu behandelnden Frage vorzugreifen: Bei dieser Auslegung des c. 1084 CIC/1917 kann man das Verhältnis zur Simulation so beschreiben: Wenn der Irrtum zu einem positiven Willensakt gegen das Wesen der Ehe führt, liegt nicht nur ein einfacher, sondern ein ehevernichtender Irrtum vor.

III. DREI URTEILE

In tabellarischer Form habe ich Ihnen die Urteile, über die ich sprechen möchte, aufgeschlüsselt. Dabei spielt es keinerlei Rolle, von welchem Gericht welches Urteil gefällt worden ist – und ich werde es auch nicht sagen. Ich enthalte Ihnen sogar den Fall als solchen vor: Ich fürchte, dass die Bemessung der theoretischen Überlegungen an der konkreten Fallgestaltung beeinflusst werden könnte von ergebnisorientierten Argumenten, ein bekannter, aber nicht eben sachgerechter Mechanismus. Es geht also gar nicht um den in drei Instanzen verhandelten Fall, sondern um die Unterschiede in der Rechtsauffassung der drei Gerichte.

In der nachfolgenden Tabelle bedeutet das Fehlen von Text in einer Spalte, dass das entsprechende Urteil dazu keine Ausführungen macht. Komplett ausgefüllt ist also nur die Spalte der ersten Instanz, während die beiden anderen die Teilaspekte der jeweiligen Vor-Entscheidungen betreffen, die in den Instanz-Urteilen thematisiert sind.

Die Zeilen habe ich mit fetten Zahlen numeriert, um die Verständigung zu erleichtern. Die mageren Zahlen in Klammern verweisen auf die Seiten des jeweiligen Urteils hin – zur Vergewisserung, dass die Auszüge erforderlichenfalls verifizierbar sind.

¹² SCHEUERMANN, A., Der Ehewille der Nichtkatholiken und der nichtpraktizierenden Katholiken: ÖAfKR 9 (1958) 104-122.

Urteil I. Instanz	Urteil II. Instanz	Urteil III. Instanz
<p>(1) Irrtum über das Wesen der Ehe verhindert eine gültige Eheschließung, wenn er aus der Erkenntnis bestimmend in die Willenssphäre übergegangen ist.</p> <p>Der Ehekonsens hat infolge dieser Art Irrtum als Wille zu einer Lebensgemeinschaft zu gelten, der ein wesentliches Merkmal fehlt, um Ehe im Sinn der kirchlichen Lehre und Rechtsordnung zu sein. (vgl. 12-13)</p>		
<p>(2) Irrtum ist die Ursache für ein unzutreffendes Urteil über ein rechtliches oder faktisches Element des Rechtsaktes oder über einen objektiven Sachverhalt. Nicht das falsche Urteil ist der Irrtum, sondern die dem Urteil vorausgehende Fehlerhaftigkeit bei der Erkenntnis der Wirklichkeit. (13)</p>		
<p>(3) Irrtum entsteht ohne Absicht aus Mangel an objektiver, sachgerechter Kenntnis der kirchlichen Ehelehre. Wer irrt, ist sich dessen nicht bewusst, denn der Irrende kann seinen Irrtum gar nicht bemerken, weil er den wahren Sachverhalt nicht erkannt hat. (13)</p>	<p>Irrtum gemäß c. 1099 liegt auch vor, wenn jemand die katholische Ehelehre kennt, aber seine davon abweichende Vorstellung trotzdem für die richtige hält. In diesem Fall handelt es sich zwar nicht um einen Irrtum über die kirchliche Ehelehre, sehr wohl aber um einen Irrtum über das Wesen der Ehe. (6)</p>	<p>Es ist unerheblich, ob die irrige Überzeugung von der Auflösbarkeit der Ehe mit oder ohne Kenntnis der kirchlichen Ehelehre gebildet wurde. Wer die kirchliche Lehre für falsch hält, befindet sich in einem willensbestimmenden Irrtum im Sinne des c. 1099.(5)</p>

<p>(4) Es ist nicht möglich, sich irren zu wollen. Der Irrtum ist der willentlichen Bestimmung entzogen. Es gibt keinen absichtlichen, bewussten Irrtum. (14)</p>		
<p>(5) Der Unterschied zwischen dem Irrtum und der Simulation besteht in der Ursache für die Abweichung zwischen dem inneren Willen und der äußeren Erklärung. Was nicht erkannt ist, kann nicht ausgeschlossen werden. Der Irrtum leitet den Willen fehl auf ein falsches Objekt infolge einer unzutreffenden Erkenntnis. (15)</p>	<p>Die zweite Instanz stimmt nicht mit der Meinung des Vorgesichts überein: „Wer irrt, kann nicht ausschließen“ und „Wer ausschließt, kann nicht irren“. Stattdessen geht das Berufungsgericht davon aus, dass eine Ehe von einem Partner zugleich ungültig geschlossen sein kann wegen eines willensbestimmenden Irrtums über die Unauflöslichkeit (c. 1099) und wegen eines willentlichen Ausschlusses der Unauflöslichkeit (c. 1101 § 2).</p> <p>Wenn ein Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe den Willen bestimmt, dann ist das eine Form des willentlichen Ausschlusses der Unauflöslichkeit. (6)</p>	<p>In c. 1099 und c. 1101 § 2 werden unterschiedliche und autonome Nichtigkeitstatbestände normiert, die je eigene Beweisziele und Beweismethoden nach sich ziehen. (7)</p>

<p>(6) Der Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe hat nur dann rechtserhebliche Folgen, „wenn das irrige Urteil über die Unauflöslichkeit des Bandes in bestimmender Weise die Willensentscheidung beeinflusst, weil es von einer inneren, tief in der Seele des Eheschließenden verwurzelten Überzeugung geleitet ist und von diesem mit Entschlossenheit und Hartnäckigkeit bekannt wird“ (Joh. Paul II., Rota-Ansprache 2000). (17)</p>		
<p>(7) Zu beweisen ist, dass der Irrende von einer unzutreffenden Ehevorstellung überzeugt war, die in einem wesentlichen Teil von der Ehe im Sinn des kanonischen Rechts abweicht. (17)</p>		<p>Der Nachweis, dass die Person die katholische Lehre von der Unauflöslichkeit nicht gekannt hat, braucht nicht geführt zu werden. (6)</p>
<p>(8) Es ist beim willensbestimmenden Irrtum nicht erforderlich, ein Motiv nachzuweisen, insbesondere für diese Ehe die Unauflöslichkeit nicht zu wollen. (18)</p>	<p>Für den indirekten Beweis eines willensbestimmenden Irrtums ist in der Regel erforderlich, dass ein Motiv nachgewiesen wird, also ein Grund, der den betreffenden Partner dazu bewogen hat, seine allgemeine irrige Überzeugung auf seine konkret geschlossene Ehe zu übertragen. (6)</p>	<p>Es braucht kein Motiv nachgewiesen zu werden, die allgemeine irrige Überzeugung auf die konkret geschlossene Ehe zu übertragen. (6)</p>

<p>(9) Zu beweisen ist, dass die Person die Ehe in einem Irrtum bezüglich eines der in c. 1099 genannten Tatbestände geschlossen hat. Dabei können von der Intensität der irrigen Überzeugung Schlussfolgerungen auf die Willensbestimmung gezogen werden. (18)</p>		<p>Beweisziel ist das Vorliegen einer festen und tiefen Überzeugung von der Auflösbarkeit der Ehe. Gelingt dieser Nachweis, ist mit moralischer Gewissheit die Fehlleitung des Willens anzunehmen und der Irrtum als willensbestimmend zu charakterisieren. (7)</p>
<p>(10) Erforderlich und zu beweisen sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Irrtum als die Unkenntnis der kirchlichen Lehre über die Unauflöslichkeit mit der Folge einer mit dem Wesen der Ehe unvereinbaren Überzeugung. – Willensbestimmung, die aus der Intensität der irrigen Überzeugung gefolgert werden kann. 	<p>Erforderlich und zu beweisen sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> – eine mit dem Wesen der Ehe unvereinbare Überzeugung, nicht aber eine Unkenntnis der kirchlichen Lehre. – ein Motiv, die Überzeugung auf die eigene Ehe zu übertragen. 	<p>Erforderlich und zu beweisen ist:</p> <ul style="list-style-type: none"> – eine feste und tiefe Überzeugung von der Auflösbarkeit der Ehe. – Ist sie bewiesen, kann die Fehlleitung des Willens angenommen werden.

Dazu folgende Anmerkungen: *Das Urteil 1. Instanz* sieht in c. 1099 einen von der Simulation zu unterscheidenden Nichtigkeitsgrund. Das Kriterium der Unterscheidung ist, dass bei der Simulation erkannt ist, was gewollt werden soll, aber bewusst nicht gewollt wird; beim Irrtum nach c. 1099 dagegen ist nicht erkannt, was gewollt werden soll, und darum wird das gewollt, was (falsch) erkannt ist. Die Abgrenzung zum früher als einfach bezeichneten Irrtum – das ist der, der im Verstand bleibt, ohne in den Willen überzugehen – wird anhand der Intensität der irrigen Überzeugung getroffen. Kurz gefasst mit meinen Worten: Schwerwiegender Irrtum erzeugt falschen Ehewillen; leichter Irrtum berührt die Gültigkeit der Ehe nicht. Die kritische Frage an dieses Verständnis lautet: Welches Kriterium gibt es für die Bemessung der Schwere eines Irrtums? Dass Papst JOHANNES PAUL II. in seiner zitierten Rota-Ansprache dasselbe Argument verwendet, macht die Sache nicht einfacher.

Es werden in diesem Urteil der 1. Instanz ein paar Klarstellungen vorgenommen, die auf abweichende Auffassungen in der Literatur reagieren:

- Man kann sich seines Irrtums nicht bewusst sein, ein Irrtum entsteht ohne Absicht (Abschnitt 3). Man kann sich nicht irren wollen, es gibt keinen bewussten Irrtum (Abschnitt 4). Damit wird auf die These Norbert LÜDECKES vom bewussten Irrtum¹³ vorbeugend geantwortet.
- Der Unterschied des Irrtums nach c. 1099 zur Simulation ergibt sich daraus, dass diese eine andere Ursache hat als der Willensmangel des c. 1099: Simulation setzt rechte Erkenntnis voraus (Abschnitt 5).
- Es braucht kein Simulationsmotiv, das darin bestünde, den Willensmangel auf die eigene Ehe anzuwenden. Denn wer nicht weiß, dass er einen Willensmangel hat, kann ihn nicht differenzieren zwischen allgemeiner Auffassung und Applikation auf die eigene Ehe.

Das Urteil 2. Instanz dagegen ist der Auffassung, es könne auch einen bewussten Irrtum geben, und zwar könne die Person etwas für falsch halten, was die Kirche, wie er durchaus erkennt, für richtig hält. Es geht nicht um einen Irrtum über die kirchliche Ehelehre, die bekannt ist, sondern über das Wesen der Ehe. Das Gericht hält es also für möglich, dass jemand die Unauflöslichkeit durch positiven Willensakt ablehnt und zugleich aufgrund seines Irrtums über das Wesen der Ehe nach c. 1099 eine ungültige Ehe eingeht. In dieser Annahme braucht es ein Motiv, die persönliche Überzeugung auf die eigene Ehe anzuwenden.

Das Urteil der 3. Instanz hält es für unerheblich, ob die Person in Kenntnis oder Unkenntnis der kirchlichen Ehelehre die Ehe für auflöslich hält – darin mit Norbert LÜDECKE übereinstimmend. Die Unkenntnis sei also nicht Voraussetzung des Irrtums und darum auch nicht beweisbedürftig. Wohl in Zustimmung zum

¹³ Vgl. LÜDECKE, N., Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAfKR 40 (1991) 23-69.

Urteil der 2. Instanz wird gesagt, Irrtum und Simulation seien unterschiedliche und autonome Tatbestände, wobei das Urteil darüber schweigt, ob auch beide Nichtigkeitsgründe zugleich bejaht werden können. Dem Urteil der 1. Instanz wird insoweit Recht gegeben, als kein Motiv gefordert wird, die irrige Überzeugung auch auf die eigene Ehe anzuwenden.

In diesem letzten Punkt liegt dann auch der einzige Unterschied bezüglich dessen, was die drei Gerichte für beweisbedürftig halten. Während alle drei Instanzen den Nachweis einer festen Überzeugung von der Auflösbarkeit der Ehe verlangen, unterscheiden sich die Rechtsauffassungen so:

- 1. und 3. Instanz folgern aus der Intensität dieser Überzeugung den Einfluss auf den Willen.
- Die 2. Instanz verlangt, übereinstimmend mit der Anerkennung eines bewussten Irrtums, ein Motiv zur Applizierung des Irrtums auf die eigene Ehe¹⁴.

IV. VERSUCH EINER ANALYSE DES C. 1099

Ich möchte nun den Versuch machen, dem Inhalt und der Tragweite des c. 1099 auf den Grund zu gehen. Dazu formuliere ich Thesen, die ich dann näher begründe.

1. C. 1099 ist ein Kanon über den Ehewillen, nicht über den Irrtum.

Alle Kanones des Abschnittes 1095-1103 handeln vom Ehewillen und seinen Defekten, nicht aber primär von Ursachen. C. 1095 ist keine Definition von psychischen Problemen, c. 1103 keine Beschreibung von Drohungen oder Gewaltakten. Der Gesetzgeber sagt in den genannten Normen, welchen Mangel ein Ehewille haben muss, um ungültig zu sein¹⁵. Die Primäraussage des c. 1099 ist folglich: Ein Irrtum über das Wesen der Ehe ist kein Nichtigkeitsgrund. Sekundäraussage aber ist: Ein durch Irrtum bestimmter Wille ist unzureichend zur Begründung einer Ehe. Oder anders herum: Ein inhaltlich relevant abweichender Wille kann seine Ursache in einem Irrtum haben.

¹⁴ Damit wird an sich die Interpretation des c. 1084 CIC/1917 fortgesetzt: Der Irrtum ist dann relevant, wenn er einen positiven Willensakt auslöst, der wiederum nur von Bedeutung ist, wenn er sich auf die eigene Ehe bezieht.

¹⁵ Natürlich formuliert das Gesetz die Willensmängel als Pathologie des Konsenses, nicht unter dem Gesichtspunkt der Ermöglichung von Nichtigkeitsklärungen. Der kirchliche Richter aber befragt sie (auch) unter der Perspektive, ob sie eine Nichtigkeitsklärung rechtfertigen.

2. Der gemeinte Irrtum bezieht sich auf den Inhalt der Willenserklärung.

Natürlich redet c. 1099 vom Irrtum über das Wesen der Ehe – und bezeichnet ihn als irrelevant. Die Diskrepanz, die den mangelhaften Willen ausmacht, liegt darin, dass die Erklärung in ihrem objektiven Sinn – Bereiterklärung zu einer unauflöslichen Ehe – und der gewollte Inhalt der Erklärung – es ist eine auflösbare Ehe gemeint – nicht übereinstimmen (Das ist bei der Simulation auch so, macht also nicht den Unterschied zwischen den beiden Tatbeständen aus). Der Nupturient will also die scheidbare Ehe und erklärt sich zu einer unauflöslichen bereit.

3. Die heiratende Person weiß nicht, dass sie sich zu einer unauflöslichen Ehe verpflichtet.

Der Mangel im Ehem Willen dessen, der eine nach c. 1099 ungültige Ehe schließt, ist ihm nicht bekannt. Er denkt, seine Erklärung werde so verstanden, wie er sie meint. Das ist natürlich nur möglich, wenn ihm nicht in hinreichender Deutlichkeit gesagt worden ist, was denn das Jawort bei der kirchlichen Trauung bedeutet, welche Tragweite es hat und dass es sich nicht um eine idealistische Formel für eine erstrebte Glücksvorstellung handelt, sondern um eine klare rechtliche Verpflichtung. Wer in der Ehevorbereitung verstanden hat, dass er vor der Kirche nur eine unauflösliche Ehe schließen kann, hat nur die Wahl, die Unauflöslichkeit zu akzeptieren oder zu simulieren. Einen Nichtigkeitsprozess aufgrund von c. 1099 kann er nicht erfolgreich führen.

4. Ursache für die Annahme, die Willenserklärung meine eine auflösbare Ehe, ist eine falsche Vorstellung vom Wesen der Ehe.

Es gibt keinen Kanon im CIC, der sagt, dass ein Inhaltsirrtum bei der Konsensabgabe die Ehe ungültig mache. Vielmehr hängt das Gesetzbuch diese Tatsache an spezifizierten Figuren auf:

- zunächst an dem Irrtum über die Person (c. 1097 § 1) – das ist auch ein Inhaltsirrtum, weil der Konsens einerseits die Bereiterklärung zur Ehe ist, andererseits aber, und das primär, das Jawort zu einer bestimmten Person als Ehepartner.
- dann an dem Irrtum über eine Eigenschaft einer Person (c. 1097 § 2) – das ist ebenfalls ein Inhaltsirrtum, weil eine Person mit anderen Eigenschaften nicht Inhalt der Zustimmung war.
- schließlich am Irrtum über das Wesen der Ehe (c. 1099), der dann greift, wenn er zu einer Diskrepanz zwischen Willensinhalt und Erklärungs-Sinn führt.

Das soll heißen – und damit komme ich auf die erste These noch einmal zurück –, dass c. 1099 eine Aussage des Inhalts trifft, dass ein falscher Willensinhalt seinen Grund in einem Irrtum über das Wesen der Ehe haben kann. Damit spricht c. 1099 nur einen der Fälle an, in denen ein Ehewille inhaltlich relevant falsch ist, nämlich den irrumsbedingten.

5. Damit wären alle Ehen nichtig, bei denen ein Partner mangels hinreichend klarer Unterrichtung angenommen hat, auch die kirchliche Ehe sei scheidbar.

Ich habe diesen Satz bewusst in den Konjunktiv gesetzt, damit Sie ihn wahlweise als hypothetisch oder als unreal verstehen können. Denn natürlich ist Ihnen klar, dass wir damit bei der reinen Lehre wären, die da sagt: *Nihil volitum nisi praecognitum*. Wenn der Gesetzgeber bereit wäre, alle Ehen für nichtig zu halten, bei denen die Partner das (kirchliche Verständnis vom) Wesen der Ehe nicht gekannt oder nicht verstanden haben, hätte er den c. 1096 über den Mindestwillen nicht so restriktiv formuliert: Einpaarigkeit, Dauercharakter, Hinordnung auf Nachkommenschaft.

Hier muss ich meine Thesen zu c. 1099 unterbrechen und ein paar Ausführungen allgemeiner Art machen. Sie beziehen sich auf die Grundregel des c. 1101 § 1 und die Gültigkeitsvermutung zugunsten der Ehe. Der Gesetzgeber weiß sich durch die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe und durch die Ehrfurcht vor dem Ehesakrament dazu verpflichtet, die Kriterien für die Nichtigkeit einer Ehe bei Willensmängeln hoch anzusetzen.

– Der Respekt vor den Nupturienten gebietet es, ihre Willenserklärung als wahr und richtig, das bedeutet: mit dem inneren Willen übereinstimmend zu vermuten, wie c. 1101 § 1 das sagt. Auch ist eine solche Vermutung unerlässliche Grundlage für das Funktionieren einer Rechtsordnung überhaupt.

– Die Vermutung des c. 1060 CIC, dass eine der äußeren Form nach ordnungsgemäß geschlossene Ehe gültig sei, ermöglicht die notwendige Rechtssicherheit und zugleich eine moralische Vergewisserung der Partner. Dieser letzte Gesichtspunkt wird im Institut der Putativehe gezielt unterstützt.

– Wenn die gültig zwischen Christen geschlossene Ehe Sakrament ist, dann kann eine solche, von Christus selbst mitgetragene Wirklichkeit nicht willkürlich oder auch nur leichtfertig in Frage gestellt werden.

Folge dieser Überlegungen ist, dass der Gesetzgeber – in der Kommission zur Reform ist der Satz immer wieder zu lesen, dass eine Änderung der Normen die Stabilität von Ehe gefährde, der Scheidungspraxis Tür und Tor öffne, jede Ehe für nichtig zu erklären möglich mache – die Schwelle zur Nichtigkeitsfolge überall hoch setzt:

- Die Simulation wird nur bei einem positiven Willensakt anerkannt, der die Ehe selbst oder einen Bestandteil ihres Wesens ausschließt.
- In c. 1096 wird das Mindestwissen sehr niedrig angesetzt und auf die Spezifika des christlichen Eheverständnisses verzichtet, um den Zugang zur gültigen Ehe weit zu öffnen und damit zugleich das Tor zur Nichtigkeitserklärung eng zu machen.
- In c. 1097 § 2 wird ein Wille, der eine Eigenschaft heiraten will, wenn ich mich einmal überpointiert so ausdrücken darf, nur dann als Nichtigkeitsgrund anerkannt, wenn die Person des Partners die Eigenschaft nicht hatte. Dass ein solcher Wille auch dann nicht ausreicht, um sich einer Person zu schenken und sie anzunehmen, wenn sie die Eigenschaft besitzt, kommt nicht zur Sprache.
- In c. 1098 wird nicht jede bewusste Täuschung, die ein Partner am anderen begeht, als Nichtigkeitsgrund anerkannt, obwohl doch jede solcher Täuschungen die Vertrauensbasis schwer beschädigt und die ganzheitliche Selbstschenkung fraglich erscheinen lässt. Vielmehr wird nur die anerkannt, die sich auf objektiv die eheliche Lebensgemeinschaft gefährdende Eigenschaften bezieht.

Auf der prozessualen Ebene verlangt der CIC den Beweis der Nichtigkeit, und zwar schon in c. 1060, der an der Gültigkeit der Ehe festzuhalten gebietet, *donec contrarium probetur*, dann aber in der Beweislastregel des c. 1526 und den differenzierten Bestimmungen über die Würdigung der Partei- und Zeugenaussagen. Auch wenn der Apostolische Stuhl durch die Glaubenskongregation¹⁶ oder durch renommierte Autoren¹⁷ wissen lässt, man werde den Parteien glauben, die eine Simulation vor Gericht vortragen, ist doch die Betonung der Wahrheit der Ehe z.B. in der letzten Rota-Ansprache Papst BENEDIKTS XVI. deutlicher Hinweis darauf, dass jede Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe auch von rechtspolitischer Relevanz ist.

Diese allgemeinen Ausführungen wollen die These begründen:

6. C. 1099 räumt ein, dass ein Ehewille inhaltlich falsch sein kann, auch wenn kein bewusster Ausschluss vorliegt.

Wenn Sie sich daran erinnern, was ich über die Auslegung des c. 1084 CIC/1917 berichtet habe, werden Sie die Monopolstellung der Simulation im

¹⁶ Schreiben der CFID an die Oberrheinischen Bischöfe, „Annus internationalis familiae“, 14.9.1994, lat.: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_14091994_rec-holy-comm-by-divorced_lt.html; dt.: ORDINARIATE DER OBERRHEINISCHEN BISTÜMER (Hrsg.), Sonderdruck 1994.

¹⁷ Z.B. POMPEDDA, M. F., Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana: IusEccl 5 (1993) 437-468; in jüngerer Zeit in einem Interview mit Gianni CARDINALE von 2004, abgedr.: CLS Newsletter 151/2007, 96-101, 99.

Denken über den Ehemillen bemerkt haben. SCHEUERMANN konnte argumentieren: Wer die Unauflöslichkeit der Ehe nicht kennt, geht eine gültige Ehe ein, denn er kann keinen positiven Willensakt des Ausschlusses setzen¹⁸. C. 1099 räumt nun ein – die sprachliche Form lässt das Zögern des Gesetzgebers erkennen –, dass nicht nur der Ausschluss eines Wesensbestandteils der Ehe zur Nichtigkeit des Konsenses führt, sondern auch ein irrumsbedingter falscher Inhalt. Dieses Zugeständnis ist neu, weil der qualifizierte Irrtum, den c. 1084 CIC/1917 im Umkehrschluss thematisierte, von der herrschenden Meinung auf die Simulation reduziert wurde. Insofern ist c. 1099 eine sehr vorsichtige Norm, die mehr darauf angelegt ist, einen Missbrauch des Irrtums über die Ehe zu verhindern, als ihn zu einem neuen Nichtigkeitsgrund zu stilisieren.

7. Beweisziel des Nichtigkeitsgrundes aus c. 1099 ist primär ein inhaltlich falscher Ehemille, sekundär ein Irrtum als Grund dafür.

Diese These will sagen, dass man das Pferd nicht am Schwanz aufzäumen soll, also erst nach dem Irrtum fragen und dann nach seinen Folgen, sondern da ansetzen, wo auch der Kanon ansetzt: beim fehlerhaften Ehemillen.

Die Frage ist nicht: Wie hast Du die Ehe verstanden? Als scheidbar? Warst Du in Deinem Irrtum so verwurzelt, dass Du die Ehe auch falsch gewollt hast?

Die Frage ist vielmehr: Was hast Du gewollt, als Du Dein Jawort gegeben hast? Eine scheidbare Ehe? Warum hast Du sie nicht so gewollt, wie der Pfarrer es Dir erklärt hat? Wenn dann die Antwort lautet: Weil ich mich mit seiner Forderung nicht identifizieren konnte, weil ich die Zumutung der Unauflöslichkeit für mich nicht akzeptieren konnte – dann handelt es sich um eine Simulation. Wenn die Antwort jedoch lautet: Ich habe die Ehe anders verstanden, habe die Ausführungen des Pfarrers für Predigt gehalten, war von der Scheidbarkeit der Ehe überzeugt und habe sie auch so gewollt – dann könnte das ein Fall für c. 1099 sein.

8. Zu beweisen ist, dass wirklich etwas Falsches gewollt wurde, nicht aber, wie tief verwurzelt der Irrtum war.

Der Nichtigkeitsgrund ist der inhaltlich falsche Ehemille, nicht der Irrtum. Es ist im Beweisverfahren also danach zu forschen, was die betroffene Person gewollt hat und, wenn man c. 1099 als Rechtsgrundlage prüfen will, auszuschließen, dass sie in Kenntnis der Bedeutung ihrer Erklärung bei der Trauung simuliert hat. Was eine Person gewollt hat, ist im Fall des c. 1099 nicht ganz so leicht zu fassen wie bei der Simulation, weil ein positiver Willensakt meistens deutlichere

¹⁸ In dem in Anm. 17 genannten Interview warnt Mario F. POMPEDDA davor, aus der Tatsache, dass auch in Italien die Menschen ihre Eheschwierigkeiten durch Scheidung zu lösen pflegen, zu folgern, dass die „wide-spread pro-divorce mentality is a true and proper mental reservation.“

Reflexe nach außen zeigt und daher besser durch Zeugen zu beweisen ist. Aber auch ein Irrtum ist in ausreichender Weise belegbar.

9. Was ausreichend ist als Beweis für den willensverursachenden Irrtum, ist fallabhängig.

Wie Sie wissen, wird das Ehenichtigkeitsverfahren gegen die Vermutung geführt, die Ehe sei gültig zustande gekommen, und das heißt zugleich: mit rechtem Ehewillen geschlossen worden. Diese Vermutung lautete in der Formulierung BENEDIKTS XIV., dass die Christen die Ehe schließen wollen „*generalis voluntate ... juxta Christi legem*“. Den Einwand, dass man das heute nicht mehr unterstellen könne, hat die Kodex-Reform-Kommission als überzogen zurückgewiesen¹⁹.

Schon bei der Simulation wird man nicht mehr pauschal davon ausgehen können, dass alle Getauften die Ehe „nach Christi Gesetz“ kennen und daher einen positiven Willensakt setzen, wenn sie damit nicht einverstanden sind. Und man wird erst recht nicht pauschal unterstellen dürfen, dass alle Christen irrtumsfrei geheiratet haben, so dass an die Widerlegung dieser Unterstellung stets die selben Anforderungen zu stellen wären. Vielmehr ist zu differenzieren:

– Hat eine *katholisch-kirchliche Trauung* stattgefunden und ist das Paar zuvor durch den Pfarrer oder den Beauftragten über die Wesenseigenschaften und -elemente der Ehe belehrt worden, muss die Behauptung einer willentlichen Abweichung vom Eheverständnis der Kirche positiv bewiesen werden. Die Partner haben das kirchliche Ehebild gekannt, sie konnten sich damit auseinandersetzen, und wenn sie es ablehnten, müssten sie das durch einen positiven Willensakt getan haben, also in Form einer Partialsimulation. Die Behauptung, aufgrund einer falschen Vorstellung von der Ehe hätten sie z.B. die Unauflöslichkeit nicht gewollt, ist nicht plausibel, weil durch die vorangegangene Belehrung ein Irrtum darüber unwahrscheinlich ist.

Die Vermutung zugunsten eines ausreichenden Ehewillens ist leichter zu widerlegen, wenn die Partner nicht auf die Ehe vorbereitet worden sind und als dem kirchlichen Leben Fernstehende die Lehre der Kirche über die Ehe nicht oder kaum gekannt haben.

– Hat eine lediglich *zivile Eheschließung* zwischen nichtkatholischen Christen stattgefunden, die nicht über das katholische Verständnis von der Ehe belehrt worden sind, ist die Behauptung plausibel, sie hätten die Ehe so gewollt, wie sie vom zivilen Recht vorgesehen ist: auf Lebenszeit, aber scheidbar, als profane und nicht als religiöse Wirklichkeit. Zwar ist eine Vermutung eines unzureichenden Ehewillens aufgrund von c. 1060 nicht zulässig. Der Beweis für die Nichtigkeit der Ehe ist aber dann erbracht, wenn mit positiven Gründen gezeigt

¹⁹ Vgl. Comm. 9 (1977) 374-375.

werden kann, dass die Partner nicht über das zivile Eheverständnis hinausgegangen sind und so die Ehe nicht als unauflöslich oder als religiöse Wirklichkeit gewollt haben. Dieser Beweis kann auf die übliche Weise durch Befragen der Partner selbst und geeigneter Zeugen erbracht werden.

Die Vermutung zugunsten eines ausreichenden Ehwillens ist noch schwächer, wenn es um den Konsens einer ungetauften Person geht, die auf dem Standesamt einen evangelischen Partner geheiratet hat. Aber auch hier muss dargetan werden, dass für diese Person kein Anlass bestanden hat, die Ehe unauflöslich zu wollen.

– Wenn eine konfessions- oder religionsverschiedene Ehe nach Befreiung des katholischen Teils von der Formpflicht *auf dem Standesamt* geschlossen worden ist, ist zu prüfen, ob ein Ehevorbereitungsgespräch stattgefunden hat, in dem die Partner über das Wesen der Ehe belehrt worden sind und darüber, dass ihre zivile Ehwillenserklärung dieses Eheverständnis bejahen muss. Wenn das geschehen ist, muss die Behauptung des katholischen Teils, im Irrtum über das Wesen der Ehe gewesen zu sein, als unplausibel betrachtet werden (siehe oben). Für den nichtkatholischen Teil gilt das nicht ohne weiteres, weil die Belehrung durch den Pfarrer seine bisherige Auffassung und Willenshaltung auch dann nicht beeinflusst haben muss, wenn er die geforderten Unterschriften geleistet hat. Der Beweis eines Willensmangels auf seiner Seite ist zu führen, wie im vorigen Fall beschrieben.

– Wenn *evangelische Christen* miteinander die Ehe auch kirchlich eingegangen sind, wird man davon ausgehen müssen, dass sie zumindest die religiöse Dimension ihrer Ehe nicht verkannt haben und damit keinen Willen hatten, der die Ehe als bloß profane Wirklichkeit anstrebte. In Bezug auf den Willen zur Unauflöslichkeit ist konkret zu prüfen, welche Vorstellungen – Karl-Heinz SELGE hat in seinem Buch *Die Ehe als Lebensbund*²⁰ herausgearbeitet, dass die Unauflöslichkeit auch zum Eheverständnis evangelischer Christen gehört – und welchen damit übereinstimmenden oder davon abweichenden Willen sie hatten.

10. Ist ein Irrtum über das Wesen der Ehe bewiesen, muss ausgeschlossen werden, dass die Person die eigene Ehe nicht anders als ihrer Auffassung gemäß gewollt hat.

An sich steht dieser Punkt an der falschen Stelle: Wenn bereits geprüft wurde, welchen Willen die Person inhaltlich hatte, und feststeht, dass sie eine scheidbare Ehe wollte, dann ist der Bezug zur eigenen Ehe damit bereits hergestellt. Nur noch der Sicherheit halber erinnere ich also daran, dass die Feststellung des Irr-

²⁰ SELGE, K.-H., *Ehe als Lebensbund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie.* (AIC 12) Frankfurt a.M. u.a. 1999.

tums allein nicht ausreicht, denn es ist – da hatte die alte Doktrin durchaus Recht – möglich, dass jemand seine eigene Ehe als Verpflichtung bis zum Tode will, auch wenn er meint, sie könne geschieden werden. Wenn es dafür allerdings keine Anhaltspunkte gibt – der Überschwang der ewigen Treueschwüre in Liebesbriefen sollte hier nicht überbewertet werden –, braucht man hier keinen besonderen Aufwand zu treiben.

Abschließend noch einmal zu den drei Urteilen zurückkehrend, möchte ich zu den dort gefundenen Auffassungsunterschieden Position beziehen:

Ist die Kenntnis der kirchlichen Ehelehre irrelevant? Das Urteil der 1. Instanz verlangte eine Unkenntnis der kirchlichen Ehelehre als Basis des Irrtums, das der 2. Instanz hielt einen Irrtum auch bei Kenntnis der Ehelehre für möglich, während das der 3. Instanz von den Voraussetzungen des Irrtums absehen will, der von Kenntnis oder Unkenntnis der Ehelehre unabhängig sei. Was ist richtig?

Der Nichtigkeitsgrund ist die unbewusste Diskrepanz zwischen dem Gewollten und dem Erklärten. Die wirkliche Kenntnis der kirchlichen Ehelehre macht es unmöglich, über die Bedeutung des Erklärten zu irren. Damit führt eine solche Kenntnis entweder dazu, dass die Person sich der kirchlichen Eheauffassung anschließt, oder dass sie sie durch positiven Willensakt ablehnt. Eine Anwendung des c. 1099 ist bei Kenntnis der kirchlichen Ehelehre nicht möglich.

Ist ein „bewusster Irrtum“ möglich? Unter bewusstem Irrtum versteht Norbert LÜDECKE den Fall, dass jemand sich mit der kirchlichen Lehre auseinandergesetzt hat und zu der Überzeugung gekommen ist, dass diese falsch ist: Die Ehe sei scheidbar, was immer die Kirche auch lehre. Ist das ein „bewusster“ Irrtum, der nach c. 1099 zur Nichtigkeit führt? Meiner Meinung nach nicht, weil Irrtum und Wissen hier an verschiedenen Punkten ansetzen: Wer sich von der kirchlichen Ehelehre überzeugt distanziert, ist im Irrtum über das Wesen der Ehe. Er ist aber nicht im Irrtum über die Bedeutung seiner Erklärung vor dem Pfarrer und den Zeugen. Irrtum über das Wesen der Ehe und Wissen um den Sinn der Erklärung schließen sich nicht aus, aber die Folge ist eine Simulation, nicht ein Fall des c. 1099, bei dem es darauf ankommt, dass der Inhalt des Wollens und der Sinn der Erklärung auseinander fallen, ohne dass es dem Erklärenden bewusst ist.

Braucht man ein Motiv für die Anwendung des Irrtums auf die eigene Ehe? Der Satz: „Ich irre mich über das Wesen der Ehe, und ich will mich auch über das Wesen der eigenen Ehe irren“, ist Unsinn, natürlich. Ein Verständnis bewusst auf eine spezielle Situation anzuwenden, setzt voraus, dass man es nicht selbstverständlich als auch dafür geltend versteht. Man muss also irgendwie darauf aufmerksam geworden sein, dass ein anderer Willensinhalt verlangt sein kann, als er dem eigenen Verständnis entspricht. Ist man aber darauf aufmerksam (gemacht) worden, ist der Irrtum über den Inhalt der Erklärung nicht mehr plausibel. Ein Motiv, die persönliche Überzeugung auf die eigene Ehe anzuwenden,

kann es daher nur bei der Simulation geben, die im Bewusstsein des Widerspruchs zwischen der eigenen Eheauffassung und dem verlangten Ehewillen geschieht.

Muss eine besondere Tiefe und Festigkeit der irrigen Überzeugung nachgewiesen werden? Diese Forderung kommt aus dem beweistechnischen Ansatz beim Irrtum: Wenn man aus dem Irrtum folgert, dass ein falscher Wille gegeben war, muss man zwischen Irrtümern unspezifischer Art (*simplex error*) und solchen willensbestimmender Art unterscheiden. Da es dafür, wie oben schon angemerkt, kein Kriterium gibt, hat Papst JOHANNES PAUL II. in der zitierten Rota-Ansprache die Arbeitshypothese der neueren Rota-Rechtsprechung wiedergegeben, wonach die Verwurzelung des Irrtums Beweiselement für die Nichtigkeit nach c. 1099 sei. Ist man beweistechnisch aber anders herum vorgegangen, hat nämlich beim tatsächlichen Willensinhalt angesetzt, dann muss man die Verursachung durch einen Irrtum differenziert prüfen, wie oben bei These 9 dargestellt. Die Tiefe der Verwurzelung ergibt dann nichts Zusätzliches mehr, weil es nur auf Irrtum oder Kenntnis, nicht aber auf die Qualität des Irrtums ankommt.

V. SCHLUSS

Wenn ich nun meinerseits Abschnitt 10 der Ihnen vorliegenden Übersicht über die drei Urteile auszufüllen hätte, würde ich dort eintragen:

Erforderlich und zu beweisen ist

- ein Wille, der sich auf etwas relevant anderes gerichtet hat als die Ehe nach kirchlichem Verständnis, z.B. auf eine scheidbare Ehe;
- ein Irrtum über das Wesen der Ehe, der zu der Annahme geführt hat, die Willenserklärung bei der Heirat meine etwas, was dem eigenen Verständnis entspricht.

Und nun zu der Ausgangsfrage: Was bringt c. 1099 für die gerichtliche Praxis? Ich meine: Der Kanon hilft, Fälle zu lösen, in denen ein nicht mit der kirchlichen Ehelehre hinreichend übereinstimmender Ehewille feststellbar ist, aber kein positiver Willensakt des Ausschlusses. Modelle wie der implizite Ausschluss (*intentio implicita*) werden damit überflüssig. Letztlich wird damit das Problem teilweise gelöst, das daraus entsteht, dass es keine Berücksichtigung der mangelnden Bejahung einzelner Wesensmerkmale der Ehe (nach Art eines fehlenden Willens im Sinne des c. 1057 § 1) geben kann: Für den Fall nämlich, dass sich als Ursache solcher Nichtbejahung ein Irrtum über das Wesen der Ehe als plausible Ursache ermitteln lässt, schafft c. 1099 einen Zugang. Und das ist doch ein Fortschritt über das restriktive Denken zu c. 1084 CIC/1917 hinaus!

ABSTRACT

Dt.: Die Frage nach dem Nutzen von c. 1099 CIC im Ehenichtigkeitsverfahren stellt Verf. anhand dreier in tabellarischer Form präsentierter Urteile kirchlicher Gerichte. Es folgt eine Analyse von c. 1099 mit näher begründeten Thesen über Inhalt und Tragweite des Kanons. Den Nutzen des Kanons sieht Verf. in der Möglichkeit, Fälle zu lösen, in denen ein mit der kirchlichen Ehelehre nicht hinreichend übereinstimmender Ehewille, jedoch kein positiver Willensakt des Ausschlusses feststellbar ist. Für den Verf. ist dies ein Fortschritt über das restriktive Denken zu c. 1084 CIC/1917 hinaus.

Ital.: L'autore cerca l'utilità di c. 1099 CIC nei processi di nullità matrimoniale in base a tre sentenze di tribunali ecclesiastici presentati in forma tabellare. Segue un'analisi di c. 1099 con tesi motivate più dettagliatamente sul contenuto e la portata di questo canone. Il vantaggio del canone l'autore vede nella possibilità di risolvere quei casi in cui sia constatabile una volontà matrimoniale che non concorda sufficientemente con la dottrina matrimoniale della Chiesa, ma che non costituisce un positivo atto di volontà di esclusione. Per l'autore si tratta di un progresso che va oltre il pensiero restrittivo del c. 1084 CIC/1917.

DIE WAHRHEITSFINDUNG IM KANONISCHEN PROZESS. MORALISCHE GEWISSHEIT UND DIAKONISCHES KIRCHENRECHT *

von Richard Puza

Das Thema dieses Aufsatzes ist die Wahrheitsfindung im kanonischen Prozessrecht. Nach einem kurzen einführenden Vorwort zum Konzept der moralischen Gewissheit werden im ersten Teil, der Einführung, die Begriffe Wahrheit und Gerechtigkeit behandelt, besonders deren Bedeutung im kanonischen Recht anhand des CIC 1983 und der Instruktion *Dignitas Connubii*. Der zweite Teil ist der moralischen Gewissheit im Ehenichtigkeitsverfahren gewidmet. In diesem Teil wird vom geltenden Kirchenrecht und von den Aussagen der Päpste PIUS XII., JOHANNES PAUL II. und BENEDIKT XVI. her die moralische Gewissheit als Teil eines pastoral verstandenen Kirchenrechts präsentiert. Im dritten Teil schließlich wird das System eines diakonischen und flexiblen Kirchenrechts entwickelt und gefragt, welche Rolle die moralische Gewissheit noch spielen kann.

Quellen sind die beiden Kodizes,¹ die Instruktion *Dignitas Connubii*² und Ansprachen der Päpste PIUS XII.³ (1876-1958), JOHANNES PAUL II.⁴ (1920-2005) und BENEDIKT XVI.⁵ an die Rotarichter. Das Konzept der moralischen Gewissheit ist charakteristisch für das kanonische Prozessrecht. Die staatlichen Ordnungen kennen das Konzept der moralischen Gewissheit nicht, sondern sie basieren auf dem Prinzip, dass der Richter immer in Relation zu den Akten und Beweisen, die aufgenommen worden sind, urteilen muss. Im kanonischen Recht geht man dagegen davon aus, dass neben diesem Prinzip auch noch das Prinzip

* Die Arbeit ist dem Gedächtnis an Prof. Dr. Audomar SCHEUERMANN gewidmet.

1 Codex Iuris Canonici 1983; Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium 1990.

2 Instruktion *Dignitas Connubii*, durch JOHANNES PAUL II., vom 25.1.2005. Kommentar dazu: LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“, die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. (BzMKCIC 42) Münster 2005.

3 Ansprache von PIUS XII. an die Mitglieder der Römischen Rota vom 2.10.1939.

4 Ansprache von JOHANNES PAUL II. an die Mitglieder der Römischen Rota vom 29.1.2005.

5 Ansprache von BENEDIKT XVI. an die Mitglieder der Römischen Rota vom 26.1.2008.

der moralischen Gewissheit, wie es c. 1608 § 2⁶ vorsieht, besteht. Dieses Prinzip bedeutet, dass der Richter einen Meinungsstand haben muss, der noch über das hinausgeht, was sich aufgrund der Fakten und Beweise ergibt, und was ihm helfen soll, das Urteil zu fällen.

In kirchlichen, gesetzlichen Texten wurde das Prinzip der moralischen Gewissheit das erste Mal in der Kodifikation des Kodex von 1917 in c. 1869⁷ gesetzlich festgelegt. Das Konzept wurde dann durch das Lehramt der Päpste näher erläutert. PIUS XII. hat in seiner Ansprache an die Römische Rota 1942 präzisiert, wie jenes Prinzip optimal in der ganzen Kirche angewendet werden könnte, „gemäß seiner Aufgabe und seinem Charakter, und wie dieses Prinzip unter diesem Aspekt gesehen und interpretiert werden kann auch vom Richter und den kirchlichen Beamten, in der Absicht, den Geist und den Willen der Kirche auszudrücken“⁸. Derselbe Papst hat sukzessive präzisiert, wie dieses Prinzip gültig auf Urteile ausgedehnt werden könnte, die eventuell auch im Bereich des staatlichen Rechts wirksam sind, und hat auf diese Weise die Anwendung des Prinzips nicht auf das kanonische Eherecht begrenzt, wo das Prinzip der moralischen Sicherheit schon immer Wichtigkeit und spezifische Bedeutung hatte.

Die Lehre der Kirche über unsere Einrichtung ist auch von JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache an die Römische Rota 1980⁹ und ganz besonders in jener von 1987¹⁰ aufgenommen worden, wo er ausdrücklich hervorgehoben hat, dass „ein wichtiger Aspekt der Beziehung des Richters zum Gesetz“ in dessen Interpretation besteht. Im strengen Sinn ist die wahre authentische Interpretation, die den allgemeinen Sinn eines Gesetzes für die ganze Gemeinschaft erklärt, dem Gesetzgeber vorbehalten, nach dem bekannten Prinzip: „*unde ius prodiit, interpretatio quoque procedat*“¹¹. Der Papst hat gerade im Hinblick auf die Ehegerichtsbarkeit hervorgehoben, dass kein Richter befugt ist, ein Urteil zugunsten der Nichtigkeit einer Ehe zu fällen, der vorher nicht die moralische Gewissheit über die Existenz derselben Nichtigkeit gewonnen hat.

Wie schon PIUS XII. in seinen lehramtlichen Aussagen unterstrichen hat, unterscheidet sich das Konzept der moralischen Gewissheit von den beiden anderen

⁶ „Die Gewissheit muss der Richter dem entnehmen, was aufgrund der Gerichtsakten bewiesen ist“.

⁷ „Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam“.

⁸ Ansprache von PIUS XII. an die Mitglieder der Römischen Rota vom 1.10.1942.

⁹ Ansprache von JOHANNES PAUL II. an die Mitglieder der Römischen Rota vom 4.2.1980.

¹⁰ Ansprache von JOHANNES PAUL II. an die Mitglieder der Römischen Rota vom 5.2.1987.

¹¹ INNOZENZ III., X,V,39,31.

Konzepten, nämlich der absoluten Sicherheit und der Probabilität. Die absolute Sicherheit ist dasjenige Prinzip, gemäß dem „jeder mögliche Zweifel über die Wahrheit der Tatsachen und die Inexistenz des Gegenteils total ausgeschlossen ist“. Diese absolute Sicherheit ist überhaupt nicht notwendig, um ein Urteil zu erlassen.

Das Prinzip der größeren oder kleineren Wahrscheinlichkeit/Probabilität, also der Quasi-Sicherheit, das der absoluten Sicherheit gegenübersteht, schließt dagegen nicht jeden vernünftigen Zweifel aus, und lässt so eine begründete Furcht zu irren bestehen, durch die die Wahrscheinlichkeit nie eine ausreichende Basis für eine gerichtliche Entscheidung im Hinblick auf die objektive Wahrheit der Tatsachen bieten kann.

Zwischen diesen beiden Prinzipien, absolute Sicherheit und Wahrscheinlichkeit, steht, wie zwischen zwei Extremen, das Prinzip der moralischen Gewissheit. In einem positiven Sinn ist es dadurch charakterisiert, dass es jeden begründeten und rationalen Zweifel ausschließt und, so betrachtet, sich von der Wahrscheinlichkeit oder Quasi-Sicherheit unterscheidet; im negativen Sinn dagegen lässt es die absolute Möglichkeit des Gegenteils bestehen und unterscheidet sich so von der absoluten Sicherheit.

Die moralische Gewissheit schließt die Wahrscheinlichkeit des Gegenteils aus, auch wenn sie nicht jene des absoluten Gegenteils ausschließen kann.

Ein weiterer wichtiger Aspekt, der die moralische Gewissheit charakterisiert, ist durch die Objektivität derselben gegeben, die sich nur auf ausschließlich objektive Gründe begründen darf.

Der Kodex 1983 schreibt vor, dass der Richter diese Gewissheit aufgrund der Akten und Beweise (*ex actis probatis*) finden muss, wie es c. 1608 § 2¹² CIC 1983 vorschreibt. Hier bezieht man sich also auf die Zugeständnisse und Verneinungen, auf die Anträge und Ablehnungen, die im Rahmen des Gerichtsverfahrens erfolgt sind und sich aus den Akten ergeben, und auf die Beweise, die im Gerichtsverfahren gemacht wurden und sich ebenfalls aus den Akten ergeben.

Darüber hinaus legt c. 1604 § 1 fest, dass es allen Parteien, ihren Advokaten und auch anderen, absolut verboten ist, den Richtern außerhalb der Akten in der Sache Informationen zu geben, wodurch von Gesetz wegen aus den Quellen der moralischen Gewissheit alle jene ausgeschlossen sind, die nicht im Laufe des Prozesses dokumentiert sind.

Das Objekt der moralischen Gewissheit wird in c. 1608 § 2 behandelt und betrifft sowohl die Fakten, also die Wahrheit der Beweise, wie auch das materielle Gesetz, das anzuwenden ist.

12 Vgl. Zitat Anm. 6.

I. ERSTER TEIL: DIE GRUNDLAGEN

1. Wahrheit und Gerechtigkeit

Wahrheit und Gerechtigkeit sind die wichtigsten, die primären Begriffe, wenn man über die Wahrheitsfindung im Ehenichtigkeitsverfahren spricht. Sie betreffen die Grundfrage meiner Überlegungen.

Das römische Recht hatte formuliert: *Iustitia est perpetua et constans voluntas ius suum cuique tribuendi*¹³. Die Gerechtigkeit ist der dauernde und ständige Wille, jedem sein Recht zu gewährleisten.

Indem sie sich von der Heiligen Schrift leiten ließen, sind die Theologen und Kanonisten des Mittelalters und der Moderne zu dem Ergebnis gekommen, dass die Gerechtigkeit in einem Abhängigkeitsverhältnis in ihrer Beziehung zur Wahrheit steht. Die Heilige Schrift bestätigt einerseits, dass die Gerechtigkeit Quelle und Partnerin des Friedens ist: „In jenen Tagen wird die Gerechtigkeit blühen, und der Frieden wird reichlich sein“¹⁴ und unterstreicht auf der anderen Seite mehrmals das Band, das die Wahrheit und die Gerechtigkeit verbindet: „Die Wahrheit wird auf der Erde keimen und die Gerechtigkeit vom Himmel fallen“¹⁵ und weiters: „Er wird über die Welt mit Gerechtigkeit herrschen und die Völker in seiner Wahrheit urteilen“¹⁶.

JOHANNES PAUL II. zitiert in seiner Ansprache an die Rotarichter den Kanonisten A. BARBOSA,¹⁷ der in seinem Traktat *De Axiomatibus Iuris usufrequentioribus* geschrieben hat, dass „die Wahrheit, gemäß einem berühmten kanonistischen Axiom, die Grundlage, das Fundament oder die Mutter der Gerechtigkeit ist“. Die Theologen haben sich auf gleiche Weise ausgedrückt. Der Papst zitiert THOMAS VON AQUIN, der in der *Summa theologiae* folgendes geschrieben hat: „Die Wahrheit ist das Gesetz der Gerechtigkeit“.

PIUS XII. hat in seiner früher erwähnten Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 1942 diese Idee aufgegriffen. Er hat den Gedanken zusammengefasst und bekräftigt, dass „die Wahrheit das Gesetz der Gerechtigkeit ist“ und dann, dieses Axiom kommentierend, gesagt: „Die Welt hat Bedarf an der Wahrheit, die Gerechtigkeit ist, und an dieser Gerechtigkeit, die Wahrheit ist.“

¹³ ULPIAN, Corpus Iuris Civilis, Digesten, 1,1,10.

¹⁴ Ps. 72,7.

¹⁵ Ps. 96,12.

¹⁶ Ps. 96,13.

¹⁷ BARBOSA, A., De Axiomatibus Iuris usufrequentioribus. Axioma 224, Veritas Nr.5: Tractatus varii. Lyon 1678, 136.

2. Der Begriff Wahrheit im *Codex Iuris Canonici* von 1983

Im CIC 1983 findet man den Begriff Wahrheit in zumindest zwanzig Kanones in verschiedenen Zusammenhängen.

2.1. *Kanones über die Wahrheit*

Unter den Bestimmungen des *Codex Iuris Canonici* 1983, die die Wahrheit betreffen, können nicht alle, sondern nur die folgenden Kanones genannt, und soweit für diese Studie weiterführend, analysiert werden: cc. 386 § 1; 748 § 1; 787 § 2; 789 §§ 1, 2; 528 § 1; 628 § 3; 747 § 1; 748 § 1; 815; 1199 § 1; 1531 § 1; 1548 § 1 und 1562 § 1.

Wobei diese Auswahl, wie sich zeigen wird, nicht willkürlich ist.

2.1.1. *Die Verteidigung der Wahrheit als Aufgabe der Bischöfe*

C. 386 § 1: „Der Diözesanbischof ist gehalten, die Glaubenswahrheiten, die gläubig anzunehmen und die im sittlichen Leben anzuwenden sind, den Gläubigen darzulegen und zu verdeutlichen, indem er selbst oft predigt; er hat auch dafür zu sorgen, dass die Vorschriften der Canones über den Dienst am Wort, vor allem über die Homilie und die katechetische Unterweisung, sorgfältig befolgt werden, damit so die ganze christliche Glaubenslehre allen überliefert wird.“

2.1.2. *Pflicht und Recht aller Menschen, die Wahrheit zu suchen und die Verpflichtung kraft göttlichen Rechtes die erkannte Wahrheit anzunehmen und zu bewahren*

C. 748 § 1: „Alle Menschen sind gehalten, in den Fragen, die Gott und seine Kirche betreffen, die Wahrheit zu suchen; sie haben kraft göttlichen Gesetzes die Pflicht und das Recht, die erkannte Wahrheit anzunehmen und zu bewahren.“

C. 787 § 2: „Sie haben dafür zu sorgen, denjenigen, die sie zur Annahme der Botschaft des Evangeliums bereit erachten, die Glaubenswahrheiten so zu lehren, dass diese, frei darum bittend, zum Empfang der Taufe zugelassen werden können.“

2.1.3. *Die Pflicht der Pfarrer, die Neugetauften in der Wahrheit des Evangeliums zu unterrichten*

C. 789: „Die Neugetauften sind in angemessener Unterweisung zu vollerer Kenntnis der Wahrheit des Evangeliums und zur Erfüllung der durch die Taufe übernommenen Pflichten zu führen; sie sind zu aufrichtiger Liebe zu Christus und seiner Kirche anzuleiten.“

C. 815: „Die Kirche hat kraft ihres Auftrags, die geoffenbarte Wahrheit zu verkündigen, eigene kirchliche Universitäten oder Fakultäten zur Erforschung der

theologischen oder der mit diesen verbundenen Wissenschaften und zur wissenschaftlichen Ausbildung der Studenten in diesen Wissenschaften.“

2.1.4. Die Wahrheit und die Wahrheitsfindung im kanonischen Prozess

2.1.4.1. Die Definition des Eides als Anrufung des göttlichen Namens als Zeugen für die Wahrheit

C. 1199 § 1: „Ein Eid, das ist die Anrufung des göttlichen Namens als Zeugen für die Wahrheit, darf nur geleistet werden in Wahrheit, Überlegung und Gerechtigkeit.“

2.1.4.2. Verpflichtung der Parteien und der Zeugen die Wahrheit zu sagen. Unterscheidung zwischen der „ganzen Wahrheit“ und der einfachen „Wahrheit“

C. 1531 § 1: „Die rechtmäßig befragte Partei muss antworten und die Wahrheit unverfälscht darlegen.“

C. 1548 § 1: „Die Zeugen müssen dem Richter auf sein rechtmäßiges Befragen wahrheitsgemäß antworten.“

2.1.4.3. Aufgabe und Pflicht des Richters

C. 1562 § 1: „Der Richter hat den Zeugen an die ernste Verpflichtung zu erinnern, die ganze Wahrheit und nur die Wahrheit zu sagen.“

3. Zwei Wahrheitsbegriffe

Man kann, in der Analyse der Kanones fortschreitend, sagen, dass verschiedene Kontexte des Gebrauches des Begriffes Wahrheit im CIC 1983 festgestellt werden können.

Im zweiten Buch des CIC, überschrieben mit „Vom Volk Gottes“, steht Wahrheit in folgenden Zusammenhängen: Die Verteidigung der Wahrheit als Aufgabe der Bischöfe. Die Pflicht, die Glaubenswahrheiten zu lehren und die Neugebauten die Wahrheit des Evangeliums zu lehren als Aufgabe der Pfarrer.

Im dritten Buch des CIC, dem Buch über das Lehramt, lassen sich folgende Kontexte feststellen:¹⁸ Pflicht und Recht aller Menschen, die Wahrheit zu suchen und Verpflichtung kraft göttlichen Rechtes die erkannte Wahrheit anzunehmen und zu bewahren. Den Missionsauftrag bzw. die Aufgabe der Kirche, die geoffenbarte Wahrheit zu verkünden.

Und im siebenten Buch, dem Prozessrecht, haben wir folgende Kontexte festgestellt: Die Wahrheit und die Wahrheitsfindung im kanonischen Prozess. Die Definition des Eides als die Anrufung des göttlichen Namens als Zeuge der Wahr-

¹⁸ CIC/1983, Buch III, „Verkündigungsdienst der Kirche“, cc. 747-833.

heit. Die Verpflichtung der Parteien und der Zeugen, die Wahrheit zu sagen. Die Differenz zwischen der „ganzen Wahrheit“ und der einfachen „Wahrheit“.

In der Synthese ist weiterschreitend festzustellen, dass der Begriff Wahrheit im *Codex Iuris Canonici* von 1983 in zwei grundsätzlichen, aber verschiedenen Bedeutungen verwendet wird: einerseits wird damit die Glaubenswahrheit bezeichnet, andererseits die prozessuale Wahrheit.

Dasselbe Ergebnis ist bei einer entsprechenden Analyse der Lektüre der Instruktion *Dignitas Connubii* zu erwarten. Das soll hier nicht weiter analysiert werden.

Die Glaubenswahrheit soll und muss nicht Gegenstand der weiteren Erörterungen sein. Wegen des Zusammenhangs mit der moralischen Gewissheit soll von der prozessualen Wahrheit die Rede sein. Und um die Analyse hinsichtlich der prozessualen Wahrheit fortsetzen zu können, müssen zunächst noch zwei weitere Kanones aus dem *Codex Iuris Canonici* von 1983 betrachtet und analysiert werden, die bisher noch nicht genannt worden sind: die beiden Kanones, die von der moralischen Gewissheit, dem konkreten Gegenstand unserer kleinen Studie, handeln.

II. ZWEITER TEIL:

PROZESSUALE WAHRHEIT UND MORALISCHE GEWISSHEIT.

DER BEGRIFF DER MORALISCHEN GEWISSHEIT IM EHENICHTIGKEITSVERFAHREN

1. Die Rechtsquellen

1.1. Der Codex Iuris Canonici von 1983

Die beiden Kanones im CIC 1983, die ausdrücklich von der moralischen Gewissheit sprechen, sind der c. 1608 in den §§ 1, 2 und 4 und der c. 1707 im § 2.

1.1.1. C. 1707 § 2

In c. 1707 § 2 geht es um die Todeserklärung des Ehegatten. Der Diözesanbischof kann die in § 1 erwähnte Erklärung nur dann aussprechen, wenn er geeignete Nachforschungen angestellt und aus Zeugenaussagen, aus der öffentlichen Meinung oder aus Indizien die moralische Gewissheit gewonnen hat, dass der Gatte tot ist. Die bloße, wenn auch lange währende Abwesenheit des Gatten reicht dazu nicht aus. Die moralische Gewissheit wird hier nicht definiert, sondern ihr Vorliegen ist Voraussetzung der Entscheidungsfindung. Der Diözesanbischof gewinnt sie durch ein von ihm durchzuführendes Beweisverfahren. Unter den Beweismitteln wird neben den Zeugenaussagen und Indizien die öffentliche Meinung genannt. Diese darf aber nicht mit dem, vielleicht schon durchgeführten staatlichen Todeserklärungsverfahren verwechselt werden. Unter öffent-

licher Meinung werden z.B. die Medien, Presse, Rundfunk und Fernsehen sowie die Überzeugung der Staatsbürger verstanden. Diesen Fragen soll aber nicht weiter nachgegangen werden. Der Begriff der moralischen Gewissheit kann jedenfalls nicht ein anderer sein, als der in den folgenden Ausführungen dargestellt.

1.1.2. C. 1608

C. 1608 hat in seinem ersten Paragraphen formuliert, dass es erforderlich ist, dass der Richter bei jeder Urteilsfällung die moralische Gewissheit über die durch Urteil zu entscheidende Sache gewonnen hat.

C. 1608 § 1: „Zu jeder Urteilsfällung ist erforderlich, dass der Richter die moralische Gewissheit über die durch Urteil zu entscheidende Sache gewonnen hat.“

Was geschieht aber, wenn der Richter diese Gewissheit nicht erwerben kann? Dann hängt die Rechtsfolge vom Charakter des Prozesses ab: Im ordentlichen Verfahren wird er verkünden, dass das Recht des Klägers nicht bewiesen ist und er wird den Beklagten freisprechen. Wenn es sich um einen Prozessgegenstand handelt, der Rechtsgunst genießt, muss der Richter zugunsten dieses Grundes entscheiden. Das gilt auch im Falle des Ehenichtigkeitsverfahrens.

C. 1608 § 4: „Kann der Richter diese Gewissheit nicht gewinnen, so hat er durch Urteil festzustellen, dass das Recht des Klägers nicht feststeht, und den Beteiligten als freigesprochen aus dem Verfahren zu entlassen, außer es handelt sich um eine Sache, die sich der Rechtsgunst erfreut; in diesem Fall ist für die vom Recht begünstigte Sache zu entscheiden.“

In den §§ 2 und 3 desselben Kanons finden wir die Regeln, wie der Richter die moralische Gewissheit erlangen und würdigen soll.

C. 1608 § 2: „Die Gewissheit muss der Richter dem entnehmen, was aufgrund der Gerichtsakten bewiesen ist.“

C. 1608 § 3: „Der Richter muss die Beweise aber nach seinem Gewissen würdigen, unbeschadet der gesetzlichen Vorschriften über die Wirksamkeit bestimmter Beweismittel.“

1.2. Die Instruktion des Päpstlichen Rates für die Interpretation kirchlicher Rechtstexte *Dignitas Connubii*¹⁹

Zum Vergleich soll nun auch der Text von *Dignitas Connubii* (= DC) einer kurzen Analyse unterzogen werden. Die Instruktion ist ja als solche heute von den kirchlichen Gerichten anzuwendendes Recht. Wenn auch in der Rechtspyramide auf niedrigerer Stufe. Es fällt sofort auf, dass es geringfügige Differenzen in den Formulierungen des CIC und der Instruktion gibt. Außerdem findet sich in der

¹⁹ Fundstelle vgl. Anm. 2.

Instruktion eine zusätzliche gegenüber dem CIC neue Bestimmung: Art. 247 § 2.

Unterschiedliche Formulierungen gegenüber den Bestimmungen im CIC/1983 findet man in den folgenden Artikeln der Instruktion:

Art. 247 § 1 DC: „Zur Erklärung der Nichtigkeit der Ehe ist erforderlich, dass der Richter die moralische Gewissheit über deren Nichtigkeit erlangt hat (vgl. c. 1608, § 1).“

C. 1608 § 1 CIC ist sprachlich allgemeiner formuliert. Der Richter muss die moralische Gewissheit über die durch Urteil zu entscheidende Sache gewinnen.

Art. 247 § 5 DC: „Kann der Richter diese Gewissheit nach genauer Analyse des Falles nicht gewinnen, so hat er durch Urteil festzustellen, dass die Nichtigkeit der Ehe, unbeschadet von Art. 248, § 5, nicht feststeht (vgl. cc. 1608, § 4; 1060).“

Schon in c. 1608 § 4 wird bestimmt, dass wenn der Richter diese Gewissheit nicht erwerben kann, die Rechtsfolge vom Charakter des Prozesses abhängt: Im ordentlichen Verfahren wird er verkünden, dass das Recht des Klägers nicht bewiesen ist und er wird den Beklagten freisprechen. Wenn es sich um einen Prozessgegenstand handelt, der Rechtsgunst genießt, muss der Richter zugunsten dieses Grundes entscheiden. Das wird in der Instruktion nun für den Fall des Ehenichtigkeitsverfahrens ausdrücklich festgestellt.

2. Die neue Bestimmung in *Dignitas Connubii* Art. 247 § 2

Art. 247 § 2 DC: „Für die vom Recht geforderte moralische Gewissheit genügt nicht das vorwiegende Gewicht der Beweise und Indizien, sondern es ist, selbst wenn die bloße Möglichkeit des Gegenteils nicht beseitigt ist, erforderlich, dass jeglicher vernünftige Zweifel im Recht und in der Sache zu irren, ausgeschlossen wird.“

Diese Bestimmung führt uns in der Analyse und Diskussion um die Wahrheit und die Wahrheitsfindung im Ehenichtigkeitsverfahren einen Schritt weiter und gibt uns auch Antworten auf die Frage, was das Ziel eines Ehenichtigkeitsverfahrens und was unter moralischer Gewissheit zu verstehen ist.

3. Die Findung/Entdeckung der Wahrheit, der Wirklichkeit und die Erlangung der moralischen Gewissheit

Es wurde schon gesagt, dass man im *Codex Iuris Canonici* zwischen Wahrheit und Wahrheit unterscheiden muss. Der Kodex kennt die Glaubenswahrheit und die prozessuale Wahrheit. Diese beiden Wahrheitsbegriffe wurden auf Grund

einer Analyse des Gesetzbuches festgestellt²⁰. Die prozessuale Wahrheit ist Wahrheit, aber nicht auf höchster Ebene, sondern auf einer zweiten Ebene.

Die Unterscheidung von Wahrheit und Wirklichkeit ist in der Philosophie und Rechtslehre durchaus bekannt. Das gilt auch für deren Verhältnisbestimmung. Sie geht oft noch über diese beiden Begriffe hinaus. So finden sich bei Rudolph KÖSTLER²¹ in dessen Wörterbuch zum *Codex Iuris Canonici* unter *veritas* folgende Bedeutungen: einerseits Wahrheit, Wirklichkeit und wahrer Sachverhalt, andererseits Wahrhaftigkeit. Hier liegen drei Ebenen vor, wenn man Wahrheit und Wirklichkeit nicht auf der gleichen Ebene ansiedelt, was als nächster Schritt thesenhaft zu formulieren versucht werden soll.

Der Weg zur Abfassung der These dieses Aufsatzes ist folgender: Im kirchlichen Prozessrecht, und das gilt auch oder gerade für das Ehenichtigkeitsverfahren, ist davon die Rede, dass die Richter bzw. die drei Kollegialrichter die „Wahrheit“ zu finden suchen. Was ist aber, muss man noch einmal fragen, unter Wahrheit gemeint? Die Analyse des *Codex Iuris Canonici*²² mithilfe eines Sachindex hat gezeigt, dass der Begriff *veritas* in einer bestimmten Anzahl von Kanones vorkommt. Daraufhin wurden die Bestimmungen in den jeweiligen gesetzessystematischen Kontext gestellt. Das hat eindeutig zur Folge gehabt, dass sich grundsätzlich zwei Seiten der einen Wahrheit oder zwei Begriffe von Wahrheit im *Codex Iuris Canonici* 1983 feststellen ließen. Dasselbe Ergebnis würde auch eine entsprechende Analyse der Instruktion *Dignitas Connubii* bringen.

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen Glaubenswahrheit und prozessualer Wahrheit. Die prozessuale Wahrheit ist etwas anderes als die Glaubenswahrheit, sie ist auf einer anderen Ebene angesiedelt. Die Glaubenswahrheit wird erkannt, bekannt, bezeugt, auch neu erkannt, sie wird garantiert, erhalten und auch weitergegeben. Träger der damit verbundenen Lehrgewalt sind der Papst, das Bischofskollegium z.B. im Ökumenischen Konzil, die einzelnen Diözesanbischöfe für ihren Sprengel und auch die Bischofskonferenz. Das Recht hat hier eine ganz bestimmte Funktion, es dient der Lehre, dem Lehramt und insgesamt dem Glaubensgut (*depositum fidei*); m.a.W. es schützt die Dogmen und die Lehraussagen auf niederer Ebene. Im dritten Buch des *Codex Iuris Canonici* 1983, „*De munere docendi*“, hat das Lehramt nun sein eigenes Gewicht bekommen. Es ist nicht mehr länger nur Teil des Leitungsamtes. Das hat der Autor dieser Zeilen mit allen Konsequenzen in der *Theologischen Quartalschrift* dargelegt. Hierher gehören auch die Strafdelikte Apostasie, Häresie und Schisma.

20 Vgl. Erster Teil.

21 KÖSTLER, R., Wörterbuch zum *Codex Iuris Canonici*. Wien 1927.

22 Siehe Erster Teil.

Die Päpste, die in diesem Aufsatz mit ihren Ansprachen an die Rotarichter zitiert werden, haben, wenn sie von Wahrheit sprechen, auch immer die Bedeutung Glaubenswahrheit vor Augen. Das gilt für die Ehe als Sakrament, aber insbesondere auch für die Unauflösbarkeit der sakramentalen und vollzogenen Ehe und die Identität von gültigem Vertrag und Sakrament. Alle drei genannten Beispiele sind Lehraussagen, das erste und zweite Beispiel haben ihre Wurzeln schon im *Neuen Testament*. Ihr lehramtlicher Verpflichtungscharakter ist unterschiedlich. Der geringste Verpflichtungsgrad liegt wohl im dritten Beispiel vor. Wenn Christgläubige nun z.B. gegen die Unauflösbarkeit der Ehe verstoßen, fingiert das Kirchenrecht unter bestimmten Voraussetzungen, dass eine Ehe gar nicht erst gültig zustande gekommen ist. Die Lehraussage von der Unauflösbarkeit der Ehe kann in einem Ehenichtigkeitsverfahren nicht festgestellt werden. Ziel dieses Verfahrens ist seit seinen Anfängen, die Glaubenswahrheit zu schützen, ihr zu dienen. Aber es ist nicht Ziel dieses Verfahrens, die Erfüllung dieser Glaubenswahrheit in der konkreten Ehe zu untersuchen. Das würde die Fähigkeiten der besten Richter übersteigen. Das kann nur Gott, der in unser tiefstes Inneres hineinschauen kann und uns dereinst beim Jüngsten Gericht richten wird. Der mit allen Schwächen belastete menschliche Richter ist nur in der Lage, mit den Mitteln des von der Kirche im Laufe ihrer Geschichte entwickelten Prozessrechts, insbesondere des Beweisverfahrens, die moralische Gewissheit zu erlangen. Die prozessuale Wahrheit ist etwas anderes als die Glaubenswahrheit.

Deshalb wird zwischen der Glaubenswahrheit und der prozessualen Wahrheit unterschieden. Es ist auch besser – und richtig – von Wirklichkeit an Stelle von Wahrheit zu sprechen. Der oder die Richter wollen im Ehenichtigkeitsverfahren, und nicht nur dort, sondern in allen Verfahrensarten, wenn sie die Wahrheit suchen, eigentlich die Wirklichkeit feststellen. Im Prozessrecht befinden wir uns auf einem anderen Niveau, einer anderen Ebene, nämlich der des Rechtes. Das Recht ist ein System in sich selbst. Das Sein und das Sollen sind verschiedene Dinge, müssen unterschieden werden. Das hat schon Hans KELSEN²³ in seiner *Reinen Rechtslehre* betont. Man darf die beiden Ebenen nicht vermischen.

Aber, kann man dem bedeutenden Rechtspositivisten und seiner Schule auch im Kirchenrecht folgen? Wir wissen, dass es Schnittstellen zwischen den beiden Ebenen gibt, der Ebene des Rechts und der Ebene des Seins. Zwei Beispiele sollen angeführt werden, das Gewohnheitsrecht und die Aufgabe des Richters oder der Richter. 1) Die Entstehung von Gewohnheitsrecht geschieht in einem Prozess, der sich zwischen Gemeinde und Gesetzgeber abspielt. Eine faktische Übung kann so Rechtscharakter erlangen. 2) Von der Aufgabe des Richters im Ehenichtigkeitsverfahren war schon die Rede. Er hat die schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe, im Dienste von Wahrheit und Gerechtigkeit eine dem

²³ KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*. Wien ²1960. Siehe auch PUZA, R., *Katholisches Kirchenrecht*. (UTB 1395), 28.

Seelenheil der Betroffenen, Kläger oder belangte Partei, dienendes Urteil zu fällen. Dabei muss er mit den Mitteln des Prozessrechts feststellen, ob ein gesetzlicher Tatbestand (Sollen) durch einen in der Wirklichkeit abgelaufenen Sachverhalt (Sein) erfüllt ist. Festzuhalten ist, dass es sich dabei nicht nur um ein einfaches Subsumtionsverfahren handelt. Der Richter hat die Aufgabe die Verbindung zwischen Recht und Wirklichkeit zu finden. Es wird daher vorgeschlagen, im Prozessrecht „Wirklichkeit“ an Stelle von „Sein“ zu bevorzugen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Erstens muss der Richter zu aller erst die rechtliche Bestimmung oder die rechtlichen Bestimmungen finden, um sie auf den Einzelfall anzuwenden. Darauf wird im dritten Teil dieses Aufsatzes noch zurückzukommen sein. – Zweitens muss der Richter versuchen, die Wirklichkeit im Einzelfall zu finden. – Drittens ist festzuhalten, dass die Aufgabe des Richters nicht eine einfache Subsumtion ist. Der Prozess hat seine Regeln der Beweisaufnahme und des Beweisverfahrens und der Art und Weise wie das Urteil des Richters oder die Entscheidung des kollegialen Gerichts zu Stande kommt.

4. Die moralische Gewissheit

Ein Kriterium extremer Wichtigkeit in diesem Prozess der Suche nach der Wirklichkeit und der Entscheidung ist die moralische Gewissheit. Dies gilt nicht nur für den ordentlichen Prozess, sondern auch für das Ehenichtigkeitsverfahren. In diesem Verfahren wird nämlich über eine Sache entschieden, die Rechtsgunst genießt. Der Unterschied, den das Recht macht, besteht darin, dass der Richter, der die moralische Gewissheit nicht erlangen konnte, feststellen wird, dass das Recht des Klägers nicht besteht und den Kläger freisprechen wird, außer wenn es sich um einen Fall handelt, in dem eine Sache Gegenstand ist, die den Schutz des Rechtes genießt, in welchem Fall er zu Gunsten der Sache entscheiden muss.

4.1. Der Codex Iuris Canonici von 1917 und Papst PIUS XII.

Der Begriff moralische Gewissheit findet sich schon in c. 1869 des CIC 1917.

C. 1869 § 1: „Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam.“

§ 2: „Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis.“

§ 3: „Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia, nisi lex aliquid expresse statuat de efficacia alicuius probationis.“

§ 4: „Iudex qui eam certitudinem efformare sibi non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et reum dimittat, nisi agatur de causa favorabili, quo in casu pro ipsa pronuntiandum est, et salvo praescripto c. 1697, §. 2.“

Um ein Urteil fällen zu können, muss der Richter moralische Gewissheit in der zu entscheidenden Sache gewonnen haben. Die *moralis certitudo* steht im engen

Zusammenhang mit der freien Beweiswürdigung durch den Richter²⁴. Sie muss sich aus den Akten ergeben.

Die Kanonistik hat sich nach der Promulgation des CIC 1917 in maßvollem Umfang mit der moralischen Gewissheit befasst. Der Begriff *moralis certitudo* ist aber schon vor dem CIC 1917 in Rechtsquellen zu finden. Die Geschichte des Begriffs reicht aber weiter zurück und müsste noch viel differenzierter als bisher erforscht werden. Im Folgenden soll die Entwicklung seit dem CIC 1917 betrachtet werden, die für die heutige Situation maßgeblich wurde. Als Besonderheit dieses Teiles der Ausführungen sei auf die starke Betonung der Aussagen der Päpste PIUS XII., JOHANNES PAUL II. und BENEDIKT XVI. hingewiesen. Sie alle haben Wesentliches zur Lehre von der moralischen Gewissheit beigetragen.

Im *Dictionnaire de droit canonique*, herausgegeben von R. NAZ²⁵, kommt das Stichwort *certitudo morale* nicht vor. Aber bei Klaus MÖRSDORF²⁶ kann man im dritten Band seines *Kirchenrechts* nachlesen, dass der Begriff *certitudo moralis* sich schon in der Instruktion des Heiligen Offiziums *Matrimonii vinculo* von 1868²⁷ und in einer Entscheidung der Sakramentenkongregation vom 25. Februar 1916²⁸ findet. Beide stammen aus der Zeit vor dem CIC 1917. Die Entscheidung der Sakramentenkongregation fällt aber schon in die Entstehungsphase des Gesetzbuches. Beide Quellen sind in den CIC-Fontes von GASPARRI/SÈREDI²⁹ abgedruckt. Im Quellenkodex³⁰ findet man auch noch ältere Dokumente zitiert, in denen der Begriff *certitudo moralis* verwendet wird; im *Decretum Gratiani*, dem *Liber extra* GREGORS IX., und in den Dekreten der Propaganda Fide. Darauf kann hier aber nur verwiesen werden.

Der Begriff moralische Gewissheit wird im CIC 1917 nicht konkretisiert. Das Gesetz gibt keine Interpretation des Wortes. In einem rechtlichen Text wird ein philosophischer und moralischer Begriff angewendet. Der Rechtstheorie zufolge kann man von einem unbestimmten Gesetzesbegriff sprechen. Deshalb gibt es zwei Konsequenzen: Zuerst kann man von einem Ermessensspielraum des Gesetzesanwenders, das heißt des Richters oder der Kollegialrichter sprechen. Zweitens hat man im kanonischen Recht auch die Möglichkeit einer authentischen Interpretation. In unserem Fall haben wir eine gemischte Lösung: Seit

24 Vgl. FLATTEN, H., Die freie Beweiswürdigung im kanonischen Prozess: ThQ 139 (1959) 435 f.

25 NAZ, R., Dictionnaire de Droit Canonique. Paris 1942.

26 MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts III. Paderborn 101964, 17 ff.

27 CIC-Fontes IV, 308.

28 CIC-Fontes V, 102.

29 Codex Iuris Canonici 1917 cum annotatione fontium.

30 A.a.O. Quellen zu c.1869.

PIUS XII. haben die Päpste ihre Interpretation in ihren Ansprachen an die Rota-richter verkündet. Davon wird noch die Rede sein.

Papst PIUS XII. hat den Inhalt und die Bedeutung der moralischen Gewissheit in einer Ansprache an die Römische Rota von 1941³¹ charakterisiert. Zenon GROCHOLEWSKI³² sagt, dass der Papst formal die Art und Weise einer authentischen Interpretation gewählt hat. Dem kann man zustimmen. Selbst wenn man daran denkt, dass PIUS XII. die Sache der dafür zuständigen Kommission zur Interpretation (PCI) hätte übertragen können. Er, und spätere Päpste sind ihm darin gefolgt, hat den direkten Weg der Ansprache an die Auditoren des kirchlichen Höchstgerichts, der Römischen Rota, gewählt.

Der Papst macht einen Unterschied zwischen der absoluten Gewissheit, der Beinahe-Gewissheit/Quasi-Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit und der moralischen Gewissheit. Diese moralische Gewissheit, von der man normalerweise bei den Fragen der Ehenichtigkeit handelt, ist zwischen der absoluten Gewissheit und der Quasi-Gewissheit oder der Wahrscheinlichkeit gelegen, also zwischen zwei Extremen. Positiv wird diese moralische Gewissheit durch die Tatsache charakterisiert, dass sie jeden begründeten und vernünftigen Zweifel ausschließt und, so betrachtet, sich essentiell von der Quasi-Gewissheit unterscheidet. Weiters, negativ betrachtet, lässt sie die absolute Möglichkeit des Gegenteiles fortbestehen und unterscheidet sich dahingehend von der absoluten Gewissheit. Die Gewissheit, von der wir jetzt sprechen, ist erforderlich und ausreichend, um ein Urteil auszusprechen.

4.2. Das II. Vatikanische Konzil und die Entwicklung der moralischen Gewissheit

Sowohl das II. Vatikanische Konzil als auch die rasanten Entwicklungen im nachkonziliaren Kirchenrecht haben die Idee der moralischen Gewissheit nicht erfasst. Sie ist, zusammen mit der Vermutung für die Gültigkeit der Ehe und dem *favor matrimonii*, der Rechtsgunst, der die Ehe unterliegt, Teil eines Konzepts, das im Besonderen garantieren soll, dass die Unauflösbarkeit der gültigen und sakramentalen Ehe nicht gefährdet wird, auch oder gerade nicht durch die kirchlichen Ehegerichte³³.

Man hat in der nachkonziliaren Kanonistik und selbst in der Kodexreformkommission die Abschaffung der Vermutung für die Gültigkeit der Ehe und die Abschaffung des *favor iuris* für die Ehe, des *favor matrimonii*, diskutiert³⁴. Die

31 AAS 34 (1942) 338 ff.

32 GROCHOLEWSKI, Z., Die moralische Gewissheit als Schlüssel zum Verständnis der prozessrechtlichen Normen: DPM 4 (1997) 11-44.

33 PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 326 ff.

34 PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23).

zwei Prinzipien sind die Grundlage der Idee, dass der Richter im Ehenichtigkeitsprozess eine qualifizierte Gewissheit erwerben muss.

Man muss sich, was die Würdigung der Beweise durch den Richter betrifft, vorstellen, dass es da noch zwei weitere Möglichkeiten, neben dem Prinzip der moralischen Gewissheit gibt, ein richtiges und gerechtes Urteil zu fällen: *preponderance of evidence* und die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Ersteres gehört nicht umsonst in den anglo-amerikanischen Bereich des *case law*, letzteres in das kontinental-europäische System eines *legal law*.

1970 waren die *American Procedural Norms* (APN)³⁵ von der Bischofskonferenz der Vereinigten Staaten veröffentlicht worden. In Art. 21 kann man dort lesen: „The judge will render his decision according to moral certitude generated by the prevailing weight of that evidence having a recognized value in law and jurisprudence“ – deutsch: „Der Richter wird seine Entscheidung mit moralischer Gewissheit treffen, die er durch die vorrangige Gewichtung jener Beweise gewinnt, die einen anerkannten Wert in Gesetz und Rechtsprechung haben.“ Das heißt *preponderance of evidence* an Stelle von moralischer Gewissheit.

Zénon GROCHOLEWSKI³⁶ hat gedacht, dass die *American Procedural Norms* die Vorstellungen PIUS XII. verdunkelt haben. Die Formulierung von Art. 21 APN wollte offensichtlich zwei Ideen vereinigen: Zuerst die Idee der moralischen Gewissheit, die nach GROCHOLEWSKI die Idee des geltenden Kirchenrechts ist. Zweitens die angelsächsische Idee der offensichtlichen und überwiegenden Beweise (*preponderance of evidence* [deutsch: „Übergewicht der Tatsache“]).

In dieselbe Richtung weist auch die, aus dem deutschsprachigen Raum stammende Idee von der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit. Man könnte auch von der Wahrscheinlichkeits-Sicherheit sprechen, die im Zivilprozess eine Rolle spielt. Darauf soll aber nur hingewiesen werden.

Die vorsichtige Formulierung GROCHOLEWSKIS, dass die Idee der moralischen Gewissheit wirklich durch Art. 21 APN geändert worden wäre, oder zumindest den Weg für eine solche Veränderung vorbereitet hätte, kann zugestimmt werden³⁷. Meiner Meinung nach hat trotz der Aufhebung der Norm die Diskussion um die Interpretation dieser Formulierungen nicht an Aktualität und Bedeutung verloren, was die folgenden Ausführungen noch zeigen werden.

Die Interpretation der moralischen Gewissheit durch Papst PIUS XII. in seiner Ansprache an die Römische Rota ging in zwei Richtungen. Einerseits war einfache Wahrscheinlichkeit zu wenig, um diese Gewissheit zu erlangen, andererseits aber auch absolute Gewissheit nicht erforderlich, um eine Ehe für nichtig zu erklären.

³⁵ Zu den *American Procedural Norms* vgl. PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 327 ff.

³⁶ GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 32).

³⁷ Ebd.

Der Papst hat die moralische Gewissheit im Zusammenhang mit dem Ehenichtigkeitsprozess diskutiert, einem Prozess, der schon vor dem CIC 1917 zu diesen Verfahren zählte und damit einen größeren Grad der Gewissheit verlangte, um ein positives Urteil zu fällen, manchmal noch größer als die gegenwärtige moralische Gewissheit. Darüber hinaus wurde ihm immer eine große Bedeutung beigemessen, weil er das öffentliche Wohl und die sakramentale Wirklichkeit betrifft, die für das Leben und die Entwicklung der Kirche wesentlich sind. Dass die einfache Wahrscheinlichkeit nicht für diese Nichtigkeitsprozesse genügt, war infolgedessen offensichtlich und hat einer weiteren Rechtfertigung nicht bedurft.

Offenlassen möchte ich die Frage, ob die Idee der „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ (Sicherheitswahrscheinlichkeit) in der Konzeption moralischer Gewissheit PIUS' XII. ausreichen würde, oder ob man dann nicht sofort auf sie verzichten könnte.

4.3. Die Antwort JOHANNES PAUL II. auf die eben gestellte Frage

Die Antwort des Papstes auf die eben gestellte Frage, ob man nicht auf die moralische Gewissheit überhaupt verzichten könnte, erfolgte klar und differenziert. Papst JOHANNES PAUL II. hat in seiner Funktion als höchster Richter und als höchster Gesetzgeber zweimal gesprochen: zum ersten Mal in seiner Ansprache an die Auditoren der Römischen Rota anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres 1980; zum zweiten Mal – vier Jahre später – durch die Verfügungen zur moralischen Gewissheit im von ihm sanktionierten und promulgierten *Codex Iuris Canonici* von 1983.

4.3.1. Ansprache von Papst JOHANNES PAUL II. vor der Römischen Rota 1980

In der Ansprache hat der Papst die Aussagen seines Vorgänger PIUS XII. bezüglich der Idee der moralischen Gewissheit bestätigt. Es gab keine wesentliche Veränderung. Geändert aber hat sich die Auslegung der moralischen Gewissheit bei JOHANNES PAUL II. Die Absicht von PIUS XII. in seiner Ansprache an die Rotarichter war nicht, das Nicht-Ausreichen der einfachen Wahrscheinlichkeit zu verteidigen, sondern die Nicht-Notwendigkeit von absoluter Gewissheit des Richters im Ehenichtigkeitsprozess zu betonen. Hingegen hat JOHANNES PAUL II. die Notwendigkeit der moralischen Gewissheit unterstrichen.

Das folgende Zitat stammt aus dem Teil der Ansprache, der die Prozessphase der Urteilsbildung betrifft:

„5 – Nachdem die Instruktion des Prozesses beendet ist, fängt für alle Richter, die den Prozess beenden sollen, die wichtigste und schwierigste Phase des Prozesses an. Jeder Richter muss wenn möglich zur moralischen Gewissheit hinsichtlich der Wahrheit oder hinsichtlich des Vorliegens der Tatsachen gelangen, weil diese Gewissheit unbedingt notwendig ist, damit der Richter das Urteil

sprechen kann: zuerst in seinem Herzen, sozusagen, und dann in der Versammlung des Richterkollegiums, wenn er seine Stimme abgibt.

Der Richter muss diese Gewissheit ‚aus den Akten und den Beweisen‘ schöpfen. Zuerst ‚aus den Akten‘, denn er muss annehmen, dass die Akten Quelle der Wahrheit sind. Deshalb muss der Richter, der Regel Innozenz III. folgend ‚alles überprüfen bis zur Fällung des Urteiles‘³⁸. Er muss die Akten mit Sorgfalt untersuchen, ohne dass er etwas übersieht. Weiters darf der Richter sich nicht darauf beschränken, den Beweisen zu vertrauen; im Gegenteil er muss sich vergegenwärtigen, dass die objektive Wahrheit während des Verfahrens verdunkelt gewesen sein kann und das aus verschiedenen Gründen: durch das Vergessen einiger Tatsachen, durch deren subjektive Interpretation und manchmal auch durch List und Betrug. Es ist erforderlich, dass der Richter mit einem kritischen Sinn handelt. Eine schwierige Aufgabe, denn die Fehler können zahlreich sein, während die Wahrheit, im Gegenteil, eine einzige ist. Man muss also in den Akten nach den Beweisen der bestätigten Tatsachen suchen, danach die Kritik von jedem dieser Beweise durchführen und sie mit den anderen Beweisen konfrontieren, sodass der schwerwiegende Rat Gregors des Großen ernst genommen wird: ‚Dass man nicht über das, was gründlich geprüft worden ist, mit Leichtsinn urteile!‘³⁹.

Um diese schwierige und wichtige Arbeit der Richter zu vereinfachen, sind im Gesetz die Memorien der Advokaten, die Animadversionen der Ehebandverteidiger und manchmal das Votum des Promotor iustitiae vorgeschrieben. Sie alle müssen auf ihre Weise der Wahrheit dienen, damit die Gerechtigkeit triumphiert. So dienen die ersteren den Parteien, die anderen der Verteidigung des Ehebandes, die dritten der Rechtsfrage.

6 – Der Richter muss sich dabei klar sein, dass die Absicht dieser Untersuchung nicht irgendeine Kenntnis von der Wahrheit der Tatsachen ist, sondern der Zugang zur ‚moralischen Gewissheit‘ ist, das heißt jener sicheren Kenntnis, die sich auf die Festigkeit der Gesetze und der Gewohnheiten, die das menschliche Leben regieren, stützt.“

Dies ist meines Erachtens ein Hinweis dafür, dass die in dieser Studie vertretene These, dass sowohl im ordentlichen Prozess, als auch im Ehenichtigkeitsverfahren der Richter eigentlich nicht die Wahrheit schlechthin zu finden sucht, sondern die prozessuale Wahrheit, die man besser Wirklichkeit nennen sollte.

JOHANNES PAUL II. setzt in seiner Ansprache so fort: „Diese moralische Gewissheit gewährleistet dem Richter, die tatsächliche Wahrheit gefunden zu haben, um zu urteilen, das heißt die Wahrheit, die das Fundament, die Mutter und das Gesetz der Gerechtigkeit ist und ihm die Sicherheit gibt, bereit zu sein, sein Ur-

³⁸ C. 10, X, De fide instrumentorum, II, 22; ed. Richter-Friedberg, II, 352.

³⁹ *Moralium* L. 19, c. 25, n. 46. PL, vol. 76, col. 126.

teil zu sprechen. Dies ist genau der Grund, weshalb das Gesetz vom Richter diese Gewissheit verlangt, damit er ein Urteil sprechen darf.“

Im nächsten Absatz konkretisiert der Papst seine Meinung. Die moralische Gewissheit ist eine unerlässliche Bedingung für die Urteilsfällung.

Zitiert sei noch der letzte Absatz dieses Kapitels aus der Ansprache des Papstes, weil er die Funktion der moralischen Gewissheit besonders deutlich macht:

„Es wird keinem Richter erlaubt, ein Urteil zugunsten der Nichtigkeit einer Ehe auszusprechen, wenn er nicht die moralische Gewissheit von der Existenz dieser gleichen Nichtigkeit zuerst erworben hat. Die Wahrscheinlichkeit alleine genügt nicht, um über einen Nichtigkeitsgrund zu entscheiden. Das, was weise von den anderen, die Ehe betreffenden Gesetzen ausgesagt worden ist, gilt für jede Rechtsbeugung: jeder Lockerung wohnt eine zwingende Dynamik inne, durch die eine Übung entsteht.“

Und dann zitiert der Papst den Brief des Kardinalpräfekten des Rates für die öffentlichen Angelegenheiten der Kirche an den Präsidenten der Bischofskonferenz der Vereinigten Staaten vom 20. Juni 1973: „Wenn man die Übung aufgreift, ist der Weg in die Toleranz der Scheidung in der Kirche unter dem Deckmantel einer anderen Bezeichnung bereitet.“ Damit wurden die APN zurückgedrängt⁴⁰.

4.3.2. CIC 1983

Und im CIC 1983 findet man die Vermutung für die Gültigkeit der Ehe wieder, ebenso wie den *favor matrimonii*.

4.3.3. Die Instruktion Dignitas Connubii

Auch die Instruktion wurde im ersten Teil dieses Aufsatzes ausführlich besprochen. Hier lässt sich dasselbe feststellen: es sind keine grundsätzlichen Änderungen feststellbar.

Die beiden genannten Prinzipien, die Vermutung und die Rechtsgunst der Ehe, zeigen zusammen mit den Normen über die moralische Gewissheit – über die im ersten Teil ausführlich referiert worden ist –, dass JOHANNES PAUL II. an der Tradition seiner Vorgänger festhalten wollte. Er hat manche nachkonziliare Entwicklung nicht aufgenommen. Er hat aber z.B. durch seine Ansprachen an die Rotarichter das kanonische Prozessrecht vertieft und weiterentwickelt. Er hat in einer solchen Ansprache schon 1980 sich der Frage der moralischen Gewissheit zugewendet und auch formale Kriterien für deren Gewinnung formuliert.

Zum Schluss soll das Konzept JOHANNES PAUL II. von der moralischen Gewissheit als ein „Konzept eines pastoralen Kirchenrechts“ charakterisiert und um das Konzept eines „diakonischen Kirchenrechts“ ergänzt werden.

⁴⁰ PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 326 ff.

III. DRITTER TEIL: EIN DIAKONISCHES KIRCHENRECHT

1. Das Konzept eines pastoralen Kirchenrechts

1.1. Ansprache von PAPST JOHANNES PAUL II. an die Römische Rota 1990

Papst JOHANNES PAUL II. hat in seiner Ansprache an die Römische Rota anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres am 18. Januar 1990 von der pastoralen Dimension des Kirchenrechts oder mit anderen Worten, von den Beziehungen zwischen der Pastoral und dem Recht in der Kirche gesprochen. Gemäß dem II. Vatikanischen Konzil charakterisiert der pastorale Geist, im Kontext der *Communio*-Ekklesiologie, alle Bereiche des Seins und Handelns der Kirche. Dasselbe Konzil hat in seinem Dekret über die Priesterausbildung ausdrücklich festgelegt, dass bei der Darstellung des kanonischen Rechts Wert gelegt werden muss auf das Mysterium Kirche, wie es die dogmatische Konstitution vorsieht. Dies gilt umso mehr für die Schaffung von Gesetzestexten, wie auch für die Auslegung und Anwendung des Rechts. Die Pastoral des Kirchenrechts, d.h. seine Funktionen im Hinblick auf die Heilsmission der Hirten und des ganzen Volkes Gottes, findet damit ein solides Fundament in der konziliaren Ekklesiologie, durch welche die sichtbaren Aspekte der Kirche und spirituellen Aspekte der Kirche vereint sind und eine einzige komplexe Wirklichkeit bilden, vergleichbar mit dem Mysterium des inkarnierten Wortes. Andererseits hat das Konzil es nicht versäumt, viele Konsequenzen praktischer Natur aus diesem pastoralen Charakter des katholischen Rechts zu folgern und gleichzeitig konkrete Maßstäbe gesetzt, die darauf zielen, dass die Gesetze und die kirchlichen Einrichtungen immer mehr dem Ziel des Heils der Seelen dienen.

1.2. Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. an die Römische Rota 2006

Papst BENEDIKT XVI. befindet sich in seiner ersten Ansprache an die Richter der Römischen Rota anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahrs vom 28. Januar 2006 auf derselben Linie wie sein Vorgänger. Dazu seien nur zwei markante Absätze zitiert:

„1. Gegenstand des Prozesses ist hingegen, die Wahrheit zu erklären im Bezug auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer konkreten Ehe, das heißt hinsichtlich einer Wirklichkeit, welche die Institution der Familie begründet und welche die Kirche und die zivile Gesellschaft im höchsten Maß betrifft. Deshalb kann man bekräftigen, dass in dieser Art von Prozessen die Adressatin des Antrags auf Erklärung die Kirche selbst ist. In Anbetracht der natürlichen Vermutung der Gültigkeit der formell geschlossenen Ehe bestellte mein Vorgänger Benedikt XIV., ein bedeutender Kanonist, den Bandverteidiger und machte dessen Beteiligung an besagten Prozessen zur Pflicht⁴¹. Auf diese Weise wird die prozessuale Dia-

⁴¹ BENEDIKT XIV., *CA Dei miseratione*, 3. November 1741.

lektik, die auf die Feststellung der Wahrheit ausgerichtet ist, in höherem Maße garantiert.

2. Die pastorale Sensibilität muss dazu führen, dass versucht wird, nichtige Ehen zu verhindern, möglichst schon bei der Zulassung zur Eheschließung und vor allem, dass sie im Fall der Krise ihre Probleme lösen können und den Weg der Versöhnung finden. Dieselbe pastorale Sensibilität den realen Situationen der Personen gegenüber, sollte jedoch dahin führen, die Wahrheit zu schützen und die Normen anzuwenden, die zu ihrem Schutz im Laufe des Verfahrens vorgesehen sind.“

1.3. Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. an die Römische Rota 2007

In seiner zweiten Ansprache an die Rotarichter hat BENEDIKT XVI. 2007 von der Lehre des Konzils über die Ehe gesprochen. Die Beschreibung dieser Institution als *intima communitas vitae et amoris* (inniger Gemeinschaft des Lebens und der Liebe)⁴² darf nicht dahin führen, die Existenz eines unauflöslichen Ehebandes zu leugnen, weil es sich dabei um ein Ideal handle, zu dem die „normalen Christen“ nicht verpflichtet werden könnten. Das pastorale Wohl der Menschen in irregulärer ehelicher Situation kann nicht eine Art kanonischer Regulierung fordern, unabhängig von der Gültigkeit oder Nichtigkeit ihrer Ehe, unabhängig also von der „Wahrheit“ über ihre persönliche Lebenssituation. Der Weg der Ehenichtigkeitserklärung darf nicht als Rechtsmittel betrachtet werden, um dieses Ziel zu erreichen; dies in der Folge einer Logik, in der das Recht zur Formalisierung subjektiver Forderungen wird.

Der Papst unterstreicht, dass das Konzil die Ehe zwar als *intima communitas vitae et amoris* beschreibt. Aber diese Gemeinschaft soll gemäß der Tradition der Kirche determiniert sein durch eine Gesamtheit von Prinzipien göttlichen Rechts, die ihren wahren und bleibenden juristisch-anthropologischen Sinn festlegen. Der Beitrag des Richters an den kirchlichen Gerichten zur Überwindung der Sinnkrise der Ehe in der Kirche und in der staatlichen Gesellschaft besteht darin, ein weiser und überzeugender Diener der Gerechtigkeit zu sein.

2. Das Projekt eines diakonischen Kirchenrechts⁴³

2.1. Vorbemerkung

In den folgenden Ausführungen soll von einem einheitlichen Rechtsbegriff ausgegangen werden, der Kirche und Staat gemeinsam ist. Und zwar auch deshalb,

⁴² „Innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe“ (Const. past. *Gaudium et Spes*, n. 48).

⁴³ Die diakonische Funktion und das diakonische Kirchenrecht wurden vom Autor an verschiedenen Stellen propagiert, dargestellt, theologisch und philosophisch begründet und im Detail ausgearbeitet. Deswegen mag hier der Hinweis auf R. PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23) genügen.

weil es ein und dasselbe Subjekt ist, das durch das Kirchenrecht und das staatliche Recht gebunden ist. Der Unterschied zwischen dem kirchlichen Recht und dem staatlichen Recht ist in deren jeweiliger Funktion zu suchen.

Kirchenrecht ist analoges Recht. Das bedeutet, dass sich seine Besonderheiten aus der Struktur der Kirche ergeben. Das Recht ist eine Funktion der Kirche. Wie ich ihre Rechte definiere, hängt von der Definition ab, die ich von der Kirche gemacht habe, das heißt, dass man die Idee und die Funktion des Rechts auch durch die Struktur der Kirche als *Communio*, durch die *Communio*-Ekklesiologie charakterisieren kann.

2.2. Das Paradigma der diakonischen Funktion des Kirchenrechts. Die Flexibilität des kanonischen Rechts⁴⁴

2.2.1. Die Funktion des Kirchenrechts

Die Funktion des Kirchenrechts kann angemessenen unter einem Aspekt dieses Rechts zusammengefasst werden, unter der diakonischen Funktion des Rechtes. Diese diakonische Funktion des Rechts erreicht im Kirchenrecht eine besondere Qualität. Im nächsten Schritt soll versucht werden, das zu beweisen.

Man beginnt dabei am besten mit c. 1476 CIC 1983, der das alte Axiom zum Ausdruck bringt: *Salus animarum suprema lex*, das Heil der Seelen sollte das höchste Gesetz sein. So steht es fortan ausdrücklich im letzten Kanon des CIC 1983. Man könnte von einer Positivierung dieses Prinzips im CIC/1983 sprechen.

Nicht der Buchstabe des Gesetzes zählt⁴⁵. Die Menschen erwarten von Rechtsnormen, dass sie klar und verständlich sind und eine klare Rechtslage schaffen. Mit anderen Worten: Wir wollen wissen, welches unser Recht ist. Aber auch: Wie kann ich mein Recht anwenden, wie kann ich es durchsetzen? Man kann das als eine „Vorwegnahme der Rechtssicherheit“, eine Erwartungssicherheit bezeichnen. Dieser Vorwegnahme der Sicherheit entspricht im Staatsrecht die Rechtssicherheit. Die Rechtssicherheit wird einerseits durch die Normenklarheit,

⁴⁴ Siehe dazu auch PUZA, Die diakonische Funktion des Kirchenrechts in der *Communio*: *Iustitia et Modestia*. (FS Hubert SOCHA). München 1998, 13-24; DERS., Kirchenrecht und *Communio*. Perspektiven auf dem Weg zu einem diakonischen Kirchenrecht in der *Communio*: ThQ 178 (1998) 194-208; DERS., Perspektiven auf dem Weg zu einem diakonischen Kirchenrecht in der *Communio*: Hilberath, B. (Hrsg.), *Communio – deal oder Zerrbild von Kommunikation?* Freiburg i.Br. 1999, 123-135; DERS., Die Prüfung fehlerhafter Gesetze im Kirchenrecht. Ein Beitrag zum Problem der Normenkontrolle: ÖAKR 26 (1975) 90-119.

⁴⁵ C. 17 CIC 1983 wird immer noch nicht in seinem inneren Gehalt und im Kontext der übrigen Interpretationsregeln angewendet. Siehe dazu PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 125 ff.

d.h. die leichte Verständlichkeit der Normen gewährleistet und andererseits durch die *res iudicata*, die Rechtskraft des Urteiles.

Die Klarheit von Normen wird im Kirchenrecht zur Gewissheit der Verwirklichung, zur Realisationsgewissheit. Das heißt, es kommt nicht darauf an, die Normen dem Buchstaben gemäß zu befolgen und zu vollziehen, sondern darauf, eine gerechte Entscheidung im einzelnen Fall zu treffen, die dem Heil der Seelen dient. Und hier ist das Kirchenrecht in der Lage, eine Serie von Kriterien anzubieten und weiterzuentwickeln⁴⁶.

Gerechte Entscheidung im einzelnen Fall bedeutet aber nicht eine willkürliche Entscheidung, wie sie der Richter bei RABELAIS in *Gargantua und Pantagruel* trifft, indem er sie mit den Würfeln trifft, nachdem er vorher die Parteien durch lange Verzögerung des Verfahrens müde gemacht hat, sodass sie bereit sind, jede Entscheidung zu akzeptieren. Aber welche Kriterien sind anzuwenden?

2.2.2. Die Rationalität des Urteils

Auch der kirchliche Richter muss rational entscheiden. Deswegen muss er seine Entscheidung rechtfertigen, sein Urteil begründen. Das Urteil muss überprüfbar sein. Es gibt deshalb zwei Instanzen im Ehenichtigkeitsverfahren. Die Kriterien seiner Entscheidung sind nicht nur die Gerechtigkeit, das Gesetz und der Sachverhalt. Letzterer wird im Beweisverfahren erhoben.

Weitere Kriterien sind die Interpretationsregeln. Die Anwendung von kirchlichem Recht, die Rechtsapplikation, erschöpft sich aber darin nicht. Die alten Rechtsregeln haben gesagt, dass der Richter allein an das Gesetz und sein Gewissen gebunden ist. Während er entscheidet, soll er die Tugend der Gerechtigkeit realisieren. Die Gerechtigkeit ist der ausdauernde und standfeste Wille, jedem sein Recht zu geben. Als *iustitia legalis* versucht sie, das Gesetz zu realisieren. So ist sie die Tugend der Treue zum Gesetz.

2.2.3. Die flexible Anwendung kirchlicher Gesetze

Die strenge Anwendung der Gesetze ohne die Erwägung von allen Umständen des einzelnen Falles kann Ungerechtigkeit bedeuten aber auch noch mehr: *summum ius summa iniuria*. Diesen Konflikt zwischen der Gesetzesanwendung und Gerechtigkeit im einzelnen Fall hat schon ARISTOTELES in der *Nikomachischen Ethik*⁴⁷ aufzulösen versucht. Dazu muss man, wenn man vom positiven Recht, dem Gesetz, her denkt, auch noch zwischen Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung unterscheiden. ARISTOTELES hat zur Gerechtigkeit die *Epikie* hinzu-

⁴⁶ Siehe zur hier vorgelegten These schon PUZA, R., Die Prüfung fehlerhafter Gesetze im Kirchenrecht. Ein Beitrag zum Problem der Normenkontrolle: ÖAKR 26 (1975) 90-119.

⁴⁷ ARISTOTELES, *Nikomachische Ethik*. 41979. Siehe dazu PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 80. VIRT, G., *Epikie-verantwortlicher Umgang mit Normen*. Mainz 1983, 50 ff.

gefügt. Die Römer haben deshalb die *aequitas*, die Billigkeit, entwickelt, die später im Kirchenrecht zur *aequitas canonica* ausgebildet wurde⁴⁸. Die italienischen Laien-Kanonisten, allen voran Pio FEDELE,⁴⁹ haben von der Elastizität des Kirchenrechts gesprochen⁵⁰. Von der französischen Kanonistik her wird heute der Begriff Flexibilität des Kirchenrechts gegenüber Elastizität bevorzugt (Jean WERCKMEISTER). Andere Beispiele von Kriterien dieser *elasticità di diritto canonico* als *Epikie* und *aequitas* sind die Dispens, die Dissimulation und die Toleranz.

2.2.4. Die theologischen Grundlagen der Flexibilität: Walter KASPER⁵¹

Die Elastizität des Kirchenrechts hat theologische Grundlagen. Walter KASPER, heute Kardinal an der Römischen Kurie, sieht eine Parallele zwischen der Tradition der *oikonomia* in der orthodoxen und der Tradition der *aequitas* in der lateinischen Kirche. Die Kriterien der Elastizität des Kirchenrechts sind fortan im CIC 1983 an mehreren Stellen vorgeschrieben. Der Kodex spricht sowohl von der kanonischen Billigkeit als auch von dem Prinzip, dass das höchste Gesetz im Kirchenrecht das Heil der Seelen ist. KASPER will dieses Prinzip „ganz und gar allgemein“ angewendet wissen.

Die Berücksichtigung der *aequitas* bei der Anwendung von kirchlichen Rechtsnormen trägt dazu bei, dass das Kirchenrecht nicht zur abstrakten Norm und zur Buchstabengerechtigkeit wird, zu einem System, das sich über die menschlichen Verbindungen stülpt, zu einem tötenden Gesetz, das sich gegen die Menschen wendet und einem christlichen Recht widerspricht.

Auch in der Kanonistik wird die kanonische Billigkeit als der Geist des Evangeliums in der Behandlung von einmalig subjektiven Situationen gesehen.

3. Die diakonische Funktion des Kirchenrechts

Die hier vertretene These lautet: Diese Form von Anwendung kirchlichen Rechts kann auch mit der diakonischen Funktion des Kirchenrechts gerechtfertigt werden. Man könnte auch noch LABANDEIRA zitieren, der bemerkt, dass die kanonische Billigkeit der Geist des Evangeliums in der Behandlung von einmalig subjektiven Situationen ist.

48 PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 83 ff.

49 FEDELE, P., *Lo spirito del diritto canonico*. Padova 1962.

50 PUZA, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 76 ff.

51 KASPER, W., *Gerechtigkeit und Barmherzigkeit*: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in Caritate*. (FS Ernst RÖSSLER). Frankfurt a.M. 1997, 59 ff.

3.1. Die diakonische Funktion des Kirchenrechts und das Ehenichtigkeitsverfahren

Im Sinne der Entwicklung der Paradigmen des Rechts, vor allem des „Paradigma des prozessualen Rechts“ ist es notwendig, auch im Kirchenrecht notwendige Verfahrensarten einzuführen. Auch dort, wo eine Nichtigkeitsklärung einer Ehe nicht möglich ist, muss ein Verfahren eingerichtet sein, in dem abschließend die pastorale Situation der Betroffenen geklärt werden kann. Das Ziel eines Nichtigkeitsverfahrens ist nicht nur die Feststellung der Nichtigkeit einer konkreten Ehe. Eine Fernwirkung dieser Entscheidung ist die Wiedenzulassung zu den Sakramenten. Weiter kann es die Absicht der Parteien sein – nicht in allen kirchengerichtlich anhängigen Verfahren, aber immer wieder – eine gescheiterte Ehe auf diese Weise psychologisch aufzuarbeiten.

Wenn ein Nichtigkeitsverfahren oder eine Nichtigkeitserklärung nicht möglich ist, können die eben genannten Ziele und Folgen nicht erreicht werden, was aber oft notwendig wäre.

Der Autor dieser Zeilen hat daher ein daran anschließendes Verfahren vorgeschlagen, in dem zumindest die Zulassung zu den Sakramenten geprüft werden könnte⁵².

3.2. Epilog

Am Ende dieser Ausführungen sollen noch zwei weiterführende Bemerkungen zum kirchlichen Prozessrecht und zu dessen Auslegung und Anwendung gemacht werden:

Erstens wäre es gut, unter Berücksichtigung der Vorgaben des *ius divinum*, dem kirchlichen Richter eine ähnliche Stellung wie im anglo-amerikanischen System des *case law* zuzuerkennen. Notwendig wäre es, die Rangfolge der Teile der kirchlichen Rechtsordnung anders zu gewichten. Die Teile dieser kirchlichen Rechtsordnung werden auch als die vier Adressen bezeichnet, wo man sein Recht findet. Es sind dies die Gesetze, die Rechtsprechung, die Kanonistik und die öffentliche Meinung. Dazu müsste man den Vorrang in diesem System der Rechtsprechung zuerkennen und nicht dem Gesetz, wie das heute noch der Fall ist. Damit könnte der rechtliche Rahmen des Richters zur Findung einer fallgerechten Entscheidung erweitert werden.

Zweitens sollte man in Zukunft besser von der Realisationsgewissheit der zu treffenden Entscheidung ausgehen und deshalb vom Richter nicht mehr die moralische Gewissheit bei der Urteilsfindung verlangen: *salus animarum suprema lex est*, nicht der *favor matrimonii*.

⁵² PUZA, R., Was können wir aus den Voten eines Kollegialrichters lernen?: *Iustitia in Caritate* (s. Anm. 51), 393 ff. (Vorschlag für ein „einfaches“ Ehenichtigkeitsverfahren. Mit einem „Entwurf einer diözesanen Eheverfahrensordnung“).

ABSTRACT

Dt.: Das Thema des Referates ist die Wahrheitsfindung im kanonischen Recht. Nach einem Vorwort beginnt der Verf. im ersten Teil, der Einführung in die Thematik, mit den beiden Begriffen Wahrheit und Gerechtigkeit und spricht deren Bedeutung im kanonischen Recht an. Im zweiten Teil setzt der Verf. mit dem Konzept der moralischen Gewissheit im Ehenichtigkeitsverfahren fort, zuerst als Konzept eines pastoralen kanonischen Rechtes. Schließlich entwickelt Verf. im dritten Teil die moralische Gewissheit im System eines diakonischen Kirchenrechtes.

Ital.: Il tema del contributo è la ricerca della verità nel diritto canonico. Dopo una premessa l'autore comincia nella prima parte, di introduzione alla tematica, con i due concetti di verità e giustizia e considera il significato di questi nel diritto canonico. Nella seconda parte l'autore prosegue con il concetto della certezza morale nelle cause di nullità matrimoniale, dapprima come concetto di un diritto canonico pastorale. Infine l'autore sviluppa nella terza parte la certezza morale nel sistema di un diritto canonico diaconale.

**DAS RUNDSCHREIBEN DES PÄPSTLICHEN RATES
FÜR DIE GESETZESTEXTE VOM 13. MÄRZ 2006
ZUM *ACTUS FORMALIS* UND DIE DARAUF
BEZUG NEHMENDE ERKLÄRUNG DER DEUTSCHEN
BISCHÖFE ZUM KIRCHENAustrITT
VOM 24. APRIL 2006**

von Stefan Rambacher

1. PROBLEMLAGE

Die Frage, wie der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt innerkirchlich hinsichtlich seiner kanonischen Folgen zu bewerten sei, und in diesem Zusammenhang, ob er den Tatbestand eines formalen Abfalls von der Kirche erfüllt, der nach dem Eherecht des CIC 1983 die Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform, vom Hindernis der Religionsverschiedenheit und vom Verbot einer konfessionsverschiedenen Ehe mit sich bringt,¹ wird in der Kirchenrechtswissenschaft schon seit geraumer Zeit kontrovers diskutiert. Die bisher überwiegend vertretene Meinung, nach der ein nach staatlichem Recht vollzogener Kirchenaustritt stets mit einer strafrechtlich relevanten Trennung von der Kirche im Sinne eines wenigstens schismatischen Aktes gleichgesetzt wurde, und nach Inkrafttreten des CIC 1983 auch mit einem formellen Abfall von der Kirche im Sinne der eherechtlichen Ausnahmebestimmungen,² wurde schon in der Vergangenheit und neuerlich in zunehmendem Maße von verschiedenen Autoren angezweifelt, differenziert oder zurückgewiesen³.

¹ Vgl. cc. 1086 § 1, 1117, 1124 CIC.

² Z.B. HEINEMANN, H., Die rechtliche Stellung der nichtkatholischen Christen und ihre Wiederversöhnung mit der Kirche. (MthStkan 20) München 1964, 42 f.; MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts III. ¹¹1979, 424; GRADAUER, P., Der Kirchenaustritt und seine Folgen: ThPQ 132 (1984) 68; LISTL, J., Die Erklärung des Kirchenaustritts: HdbKathKR², 213-216.

³ CORECCO, E., La sortie de l'Église pour raison fiscale. Le problème canonique: Carlen, L. (Hrsg.), Austritt aus der Kirche – Sortie de l'Église. Freiburg/Schweiz 1982, 54; LÜDICKE, K., Wirtschaftsrecht in der Kirche? Kanonistische Anmerkungen zu einem Kir-

In der kirchlichen Verwaltungspraxis der deutschen Diözesen ging man bislang einheitlich davon aus, dass der vor der staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt einen Formalakt des Abfalls von der Kirche darstellt. Infolgedessen wurden reine Zivilehen, die nach Inkrafttreten des CIC 1983 von ausgetretenen Katholiken mit einem ebenfalls nicht formpflichtigen Partner geschlossen wurden, als formgültig angesehen. Diese Sichtweise wurde von der Deutschen Bischofskonferenz im Jahre 1997 gegenüber dem Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte auf Anfrage bekräftigt, dass nämlich der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz mit dem Formalakt des Abfalls von der Kirche im Sinne des c. 1117 CIC identifiziert werde⁴. Soweit bekannt, wurde diese Auffassung der deutschen Bischöfe seitens des Päpstlichen Rates seinerzeit nicht zurück gewiesen.

Das päpstlich approbierte Rundschreiben des Rates für die Gesetzestexte (PCLT) vom 13. März 2006 an alle Vorsitzenden der Bischofskonferenzen zum *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*⁵ brachte in die bisher nur akademisch geführte Kontroverse einen bedeutsamen Einschnitt. Denn erstmals wurde auf universalkirchlicher Ebene von der zuständigen päpstlichen Behörde eine umfassende Begriffsklärung und Interpretation dieses *actus formalis* vorgelegt. Sie liegt deutlich auf der Linie derer, die eine grundsätzliche oder gar ausnahmslose Identität zwischen staatlichem Kirchenaustritt und formellem Abfall von der Kirche in Frage gestellt, kritisiert oder abgelehnt haben. Aus dem Rundschreiben des Päpstlichen Rates hätte sich für die kirchliche Verwaltungs- und Gerichtspraxis in den deutschen Diözesen hinsichtlich der Beurteilung von Zivilehen ausgetretener Katholiken eine gegenüber der bisherigen veränderte Sicht der Rechtslage ergeben. Eine gewisse Unklarheit hat nur in der Frage der rückwirkenden Kraft dieses Rundschreibens und seiner formalen Verbindlichkeit bestanden, nicht aber bezüglich seines Inhaltes. Dieser war bereits am 3. Mai 2005 dem Bischof von Rottenburg-Stuttgart in einem Responsum des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte übermittelt worden und an die Öffentlichkeit

chenaustritt: Paarhammer, H. (Hrsg.), *Administrator bonorum. Oeconomus tamquam paterfamilias*. (FS Sebastian RITTER). Salzburg 1987, 275-282; RIEDEL-SPANGENBERGER, I., *Kirchenzugehörigkeit und Kirchensteuer. Zum Verhältnis von staatlichem und kirchlichem Recht*: Ockenfels, W. / Kettern, B. (Hrsg.), *Streitfall Kirchensteuer*. Paderborn 1993, 109-129. Differenzierend auch PRADER, J., *Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis*. Bozen ³1991, 130-132.

4 Schreiben des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz Nr. V 6042/97, zitiert bei SCHMITZ, H., „Actus formalis defectionis ab Ecclesia“ (c. 1117 CIC) (Manuskript); vgl. PRIMETSHOFER, B., *Die Formpflicht durch formalen Akt abgefallener Katholiken*: DPM 6 (1999) 101, Anm. 31.

5 PCLT, *Litterae circulares missae omnibus Conferentiis episcopalibus (variis linguis exaratae) quoad verba „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“* (Cann. 1086 § 1; 1117 et 1124 CIC): *Communicationes* (= *Comm.*) 38 (2006) 170-189; dt.: ebd., 175-177.

geraten⁶. Da die Antwort der römischen Behörde die bisherige Auffassung der deutschen Bischöfe und die bis dahin geübte Verwaltungspraxis der deutschen und österreichischen Diözesen nicht mehr zu decken schien, kam es am 13. Januar 2006 zu Gesprächen einer Delegation der Deutschen und der Österreichischen Bischofskonferenz mit dem Vorsitzenden und weiteren Mitgliedern des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte in Rom. Die jeweiligen Auffassungen wurden einander mitgeteilt⁷. Dennoch erging dann am 13. März 2006 besagtes Rundschreiben des Päpstlichen Rates an die Vorsitzenden aller Bischofskonferenzen. In Reaktion darauf verabschiedete die Deutsche Bischofskonferenz mit Datum vom 24. April 2006 eine Erklärung über den Austritt aus der Katholischen Kirche, die in nahezu allen deutschen Diözesen in den jeweiligen Amtsblättern veröffentlicht wurde⁸. Ihrer eigenen Vorbemerkung zufolge wendet die Erklärung der deutschen Bischöfe die weltkirchlichen Bestimmungen des Rundschreibens des Päpstlichen Rates unter Berücksichtigung der deutschen Rechts tradition auf die deutschen Diözesen an, schafft kein neues Recht, sondern hält an der geltenden Rechtslage fest und bestätigt die bewährte Praxis⁹. Eine „Vermeidung von Missverständnissen“, die die Erklärung der deutschen Bischöfe anzielte, konnte indes nicht gelingen. Die inhaltlichen Unterschiede beider Erklärungen in der Bestimmung des *actus formalis* im Sinn des kanonischen Ehe rechts scheinen so gravierend, dass eine entsprechende Reaktion seitens der Kirchenrechtswissenschaft zu erwarten war. Sie kam und fiel zum überwiegenden Teil heftig aus zu Ungunsten der bischöflichen Erklärung¹⁰.

Aus der akademischen Kontroverse ist aber durch die beiden kaum miteinander zu harmonisierenden Erklärungen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte und der Deutschen Bischofskonferenz ein handfestes Dilemma für kirchliche Verwaltungsbehörden und Gerichte in den Diözesen der Bundesrepublik entstanden. Ehen, die nach dem römischen Rundschreiben ohne weiteres wegen Formmangels für nichtig anzusehen wären, sofern die Tatbestandsmerkmale des *actus formalis* nicht erfüllt wurden, wären nach der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz als formgültig zu betrachten, insofern der Kirchenaustritt schon als solcher die eherechtlichen Folgen nach c. 1117 CIC nach sich ziehen soll. Die Texte der beiden Erklärungen sind bei den Seelsorgern und via Internet z.T. auch bei den Betroffenen bekannt. Es sind noch immer Einzelfälle, aber es

⁶ PCLT, Schreiben an Bischof Dr. G. FÜRST, Rottenburg-Stuttgart vom 3. Mai 2005, N. 9724/2005: AfkKR 174 (2005) 169 f.

⁷ HERRANZ, J. Card., Präsident des PCLT, Schreiben an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz Kardinal Karl LEHMANN vom 14. März 2006, N. 10283/2006.

⁸ In der Diözese Augsburg ist die Veröffentlichung unterblieben.

⁹ Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vom 24. April 2006: Würzburger Diözesanblatt 9 (2006) 133 f.

¹⁰ S. u. Kap. 3.

gibt wohl inzwischen in jeder Diözese einige davon, in denen ausgetretene Katholiken nach einer gescheiterten Zivilehe mit einem formfreien Partner eine neue kirchliche Heirat mit einem katholischen Partner anstreben und um Heiratserlaubnis bitten unter Berufung auf das Rundschreiben des Päpstlichen Rates. Je nach Anwendung dieses Rundschreibens oder der Erklärung der deutschen Bischöfe käme man zu einem anderen Ergebnis. Eine derartige Diskrepanz in der Rechtslage ist schwerlich hinzunehmen; nicht nur, weil die kirchlichen Verwaltungsbehörden oder Gerichte gegenüber den Seelsorgern und interessierten Personen in Erklärungsnöte kommen, sondern, da es um die Gültigkeit von Ehen geht, zuvorderst von der Sache selbst her. Zugespitzt stellt sich die Problemlage dar, wenn man bedenkt, dass in den Ortskirchen außerhalb Deutschlands mit Sicherheit das Rundschreiben des Päpstlichen Rates angewendet würde, wenn es um die Frage ginge, ob ein nach staatlichem Recht in Deutschland aus der Kirche ausgetretener Katholik aufgrund dieses Aktes formfrei im Sinne des kirchlichen Eherechts geworden ist. Die Italienische Bischofskonferenz hat diese Frage schon früher ausdrücklich verneint¹¹. Somit könnte ein aus der Kirche ausgetretener und nach einer bloßen Zivilheirat geschiedener Katholik, der nach der Erklärung der deutschen Bischöfe wegen bestehenden Ehebandes in Deutschland nicht zu einer kirchlichen Heirat zugelassen würde, im Ausland durchaus eine katholische Ehe schließen, weil dort seine Vorehe wegen Formmangels als nichtig betrachtet würde. Sollen deutsche Ordinariate oder Gerichte betroffenen Personen einen längeren Italienurlaub empfehlen? Ein und dieselbe Ehe kann aber nicht hier gültig und über der Landesgrenze ungültig sein. In dieser Frage braucht es eine eindeutige Rechtssicherheit.

Eine Anwendung der Erklärung der deutschen Bischöfe in den kirchlichen Behörden setzt deren grundsätzliche Vereinbarkeit mit der päpstlich approbierten Interpretation des *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* durch den Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte voraus, da Partikularrecht, sei es gesatztes oder Gewohnheitsrecht, nur Geltung beanspruchen kann, wenn es universalem Recht nicht widerspricht¹².

So soll im Folgenden vor allem im Hinblick auf die konkrete Verwaltungs- und Gerichtspraxis in den deutschen Diözesen gefragt werden, ob – etwa durch Modifikationen oder ergänzende Anpassungsbestimmungen – doch eine Vereinbarkeit der Erklärung der deutschen Bischöfe mit dem römischen Rundschreiben erzielt werden kann. Dabei ist nicht nur der Umgang mit zukünftigen Kirchenaustritten zu bedenken, sondern nicht zuletzt unter eherechtlichem Aspekt auch mit jenen, die bis dato schon geschehen sind.

¹¹ PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 4), 101, Anm. 31.

¹² Vgl. cc. 28; 135 § 2 CIC.

2. DAS RUNDSCHREIBEN DES PCLT ZUM FORMALAKT DES ABFALLS VON DER KIRCHE UND DIE ERKLÄRUNG DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ ZUM KIRCHENAustrITT IM VERGLEICH

Wenn nach einer möglichen Vereinbarkeit beider Dokumente im Hinblick auf eine kirchenrechtlich verantwortbare Verwaltungs- bzw. Gerichtspraxis in den deutschen Diözesen gefragt wird, sollen bei aller Bekanntheit der Texte doch wenigstens summarisch ihre zentralen Inhalte und wesentlichen Unterschiede zur Sprache kommen. Ein Blick auf die rechtliche Natur und den Verbindlichkeitsgrad der beiden Erklärungen kann hier mit Verweis auf andere Publikationen ebenfalls kurz ausfallen. Aus dem Vergleich der beiden Dokumente sollen unmittelbar erste Schlussfolgerungen gezogen werden.

2.1. Zentrale Inhalte und wesentliche Unterschiede des römischen Rundschreibens und der Erklärung der deutschen Bischöfe

Das Rundschreiben des PCLT stellt für den Formalakt des Abfalls von der Kirche drei klare Kriterien auf, in denen er sich realisieren muss, um gültig und wirksam zu sein:

a) die innere Entscheidung, die katholische Kirche zu verlassen; b) die Ausführung und äußere Bekundung dieser Entscheidung; c) die Annahme dieser Entscheidung seitens der kirchlichen Autorität (Nr. 1).

Die geforderte innere Entscheidung wird inhaltlich näher bestimmt als freier und bewusster Willensakt, der auf ein Zerbrechen der Bande gerichtet ist, in denen sich die volle Gemeinschaft mit der katholischen Kirche verwirklicht: Glaube, Sakramente und pastorale Leitung. Der innere Wille, der dem Formalakt des Kirchenabfalls zugrunde liegt, muss eine wirkliche Trennung von den konstitutiven Elementen des Lebens der Kirche beabsichtigen im Sinne von Apostasie, Häresie oder Schisma (Nr. 2 u. 4). Ausdrücklich wird der so verstandene Formalakt des Abfalls von der Kirche von einem nur rechtlich-administrativen Akt des Verlassens der Kirche im meldeamtlichen Sinn mit zivilrechtlichen Konsequenzen unterschieden, da bei letzterem der Wille zum Verbleiben in der Glaubensgemeinschaft bestehen bleiben könnte. Deshalb könne ein solcher rechtlich-administrativer Akt der Abmeldung von der Kirche *nicht für sich allein (per se)* einen Formalakt des Abfalls im kodikarischen Sinne konstituieren (Nr. 3). Formal wird verlangt, dass der innere Wille nach außen kundgetan wird, und zwar schriftlich gegenüber der zuständigen kirchlichen Autorität, dem Ordinarius oder dem eigenen Pfarrer. Das Erfordernis des kirchlichen Adressaten für das Zustandekommen des Formalaktes wird damit begründet, dass nur dieser kompetent sei zu prüfen, ob hinter der abgegebenen Erklärung wirklich ein inhaltlich gefüllter Wille im oben dargelegten Sinn steht oder nicht. Deshalb, so wird be-

tont, könne der Formalakt des Abfalls von der Kirche mit den entsprechenden kanonischen Folgen nur bei Vorhandensein der beiden Elemente, nämlich des inneren Willens mit dem beschriebenen theologischen Profil und seiner Bekundung gegenüber der zuständigen kirchlichen Autorität konstituiert werden (Nr. 5).

Demgegenüber wertet die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz den Austritt aus der katholischen Kirche vor der staatlichen Behörde als öffentlich erklärten und amtlich bekundeten Abfall von der Kirche, welcher den Tatbestand des Schismas im Sinne des c. 751 CIC erfülle (Nr. 1). Durch die Zuleitung der Austrittserklärung an die zuständige kirchliche Autorität werde jene auch kirchlich wirksam (Nr. 2). Die Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche ziehe, „aus welchen Gründen auch immer“ vorgenommen, die Tatstrafe der Exkommunikation mit dem entsprechenden Verlust der kirchlichen Gliedschaftsrechte nach sich; ebenso die im kirchlichen Eherecht statuierten Rechtsfolgen (Nr. 3). Zu der Generalklausel „aus welchen Gründen auch immer“ wird in einer Fußnote darauf verwiesen, dass auch der Kirchenaustritt aus steuerlich-finanziellen Gründen die beschriebenen Rechtsfolgen nicht mindere, da die Verweigerung der solidarischen Beitragspflicht für die Erfordernisse der Kirche eine schwere Verfehlung gegenüber der kirchlichen *Communio* darstelle.

2.2. Zur rechtlichen Qualität und Verbindlichkeit der beiden Dokumente

Form und Veröffentlichungsmodus des römischen Rundschreibens zum *actus formalis* haben die Frage aufgeworfen, welchen formalen Charakter und welche Verbindlichkeit dieses Schreiben besitzt. Insbesondere erscheint es zweifelhaft, ob es sich bei dem Rundschreiben um eine authentische Interpretation nach c. 16 § 2 CIC handelt. Dagegen wird geltend gemacht, dass der Text weder als solche gekennzeichnet ist noch in der dafür vorgeschriebenen Weise in den *Acta Apostolicae Sedis* promulgiert wurde¹³. Andererseits wird darauf hingewiesen, dass die in c. 16 § 2 CIC geforderte Promulgation einer authentischen Interpretation auch in der Vergangenheit nicht immer eingehalten wurde. Entscheidend sei vielmehr, dass die Erklärung in der Vollmacht und Autorität des zuständigen Dikasteriums ergangen sei¹⁴. Der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte ist nach Art. 154 *Pastor Bonus* zuständig für die Interpretation der kirchlichen Gesetze.

¹³ Vgl. BIER, G., Was ist ein Kirchenaustritt? Neue Entwicklungen in einer altbekannten Frage: HerKorr 7 (2006) 349; WEISS, A., Der sog. Kirchenaustritt in Deutschland – stets ein *actus formalis defectionis* ab *Ecclesia catholica*? Neue Klärungen in einer alten Frage: DPM 13 (2006) 149 f.

¹⁴ Vgl. WEISS, Kirchenaustritt (s. Anm. 13), 152; ZAPP, H., Körperschafts Austritt wegen Kirchensteuern – kein „Kirchenaustritt“: Kirche und Recht 1 (2007) 76 mit Verweis auf: CASTILLO LARA, R. J., De iuris canonici authentica interpretatione in actuositate pontificiae commissionis adimplenda: Comm. 20 (1988) 286.

Nach Art. 155 *Pastor Bonus* kommt ihm die mit päpstlicher Autorität versehene authentische Interpretation universaler kirchlicher Gesetze zu, wobei in Angelegenheiten von größerer Bedeutung die von der Materie her zuständigen Dikasterien vorher zu hören sind. Das Rundschreiben des PCLT weist einleitend darauf hin, dass es auf schon seit längerer Zeit von verschiedener Seite vorgetragene Zweifel und Anfragen betreffend den *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* im kodikarischen Eherecht antwortet. Bezüglich der theologisch-lehrhaften Inhalte dieses *actus formalis* habe die Kongregation für die Glaubenslehre ihre Entscheidung vorgelegt. Die gesamte Frage sei in der Vollversammlung des Päpstlichen Rates untersucht worden. Nach seinen eigenen Worten präzisiert das Rundschreiben die Erfordernisse bzw. juristischen Formalitäten, die notwendig sind, damit der fragliche Akt sich als ein wirklicher „formaler Akt“ des Abfalls darstellt. Im Satzesatz des Schreibens werden die darin enthaltenen Festlegungen als „Normen“ bezeichnet. Adressaten des Rundschreibens sind die Präsidenten der Bischofskonferenzen. Papst BENEDIKT XVI. hat die Erklärung approbiert und ihre amtliche Bekanntmachung an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen angeordnet. Das Rundschreiben wurde schließlich in verschiedenen Sprachen im amtlichen Publikationsorgan des PCLT veröffentlicht¹⁵. Die genannten Umstände begründen die Auffassung, dass es sich bei dem Rundschreiben des PCLT trotz der unterbliebenen Promulgation in den *Acta Apostolicae Sedis* um eine verbindliche Festlegung der Kriterien des *actus formalis* handelt, welche seine Adressaten, die Bischöfe, im Blick auf mögliche partikularrechtliche Regelungen der Materie bindet. Darin stimmen auch die meisten Autoren überein¹⁶.

Die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt weist schon in ihrer Vorbemerkung darauf hin, dass sie die weltkirchlichen Bestimmungen des römischen Rundschreibens „unter Berücksichtigung der deutschen Rechtstradition auf die deutschen Diözesen“ anwende. Sie schaffe kein neues Recht, sondern halte an der geltenden Rechtslage fest und bestätige die bewährte Praxis¹⁷. Die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz versteht sich also nicht als Akt der partikularrechtlichen Gesetzgebung. Ihre Verbindlichkeit reicht daher nur soweit wie die der Quellen, auf die sie sich beruft, auch wenn es in einigen Punkten den Anschein hat, dass sie über diese hinausgeht.

¹⁵ Comm. 38 (2006) 170-189.

¹⁶ Vgl. BIER, Kirchenaustritt? (s. Anm. 13), 349; WEISS, Kirchenaustritt (s. Anm. 13), 153; ZAPP, Körperschafts Austritt (s. Anm. 14), 75 f.

¹⁷ Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche (s. Anm. 9).

2.3. Erste Schlussfolgerungen aus dem Textvergleich

Das Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte und die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz stimmen darin überein, dass der Formalakt des Abfalls von der Kirche, auf den das kanonische Eherecht Bezug nimmt, in einer wirklichen und bewusst vorgenommenen Trennung von der Gemeinschaft mit ihr besteht, mindestens also einen schismatischen Akt darstellen muss. Während die Erklärung der deutschen Bischöfe jedoch von einer schlechthinnigen Identität von Kirchenaustrittserklärung vor der staatlichen Behörde und dem Abfall von der Kirche im theologisch-kanonischen Sinn ausgeht, unterstrichen durch die Generalklausel „aus welchen Gründen auch immer“, rechnet das Rundschreiben des Päpstlichen Rates damit, dass der rechtlich-administrative Akt des Verlassens der Kirche im meldeamtlichen Sinn nicht in jedem Fall mit dem Willen zur Trennung von der Kirche als Glaubensgemeinschaft verbunden sein muss. Es wird in dem Rundschreiben nicht ausgesagt, dass ein solcher rechtlich-administrativer Akt keinerlei Anhaltspunkt für einen wirklichen Trennungswillen biete und damit eine entsprechende einfache Vermutung der Koinzidenz ausschließe. Es wird vielmehr festgehalten, dass trotz eines solchen Aktes der Wille zum Verbleiben in der Glaubensgemeinschaft *bestehen bleiben könnte*. Daher könne das rechtlich-administrative Verlassen der Kirche im meldeamtlichen Sinn *nicht aus sich allein* einen Formalakt des Abfalls von der Kirche konstituieren, sondern bedürfe der Prüfung durch die kirchliche Autorität hinsichtlich seines theologischen Profils.

Aus dieser Gegenüberstellung der wesentlichen Aussagen der beiden Dokumente lässt sich bereits hier eine erste Schlussfolgerung ziehen: Das Rundschreiben des Päpstlichen Rates lässt eine gehobene Rechtsvermutung der Identität zwischen dem rechtlich-administrativen Akt des Verlassens der Kirche und dem Abfall von der Gemeinschaft der Kirche im theologisch-kanonischen Sinn nicht zu, wie sie die Erklärung der deutschen Bischöfe dem Wortlaut nach voraussetzt. Das römische Rundschreiben bezieht sich als universalkirchliche Interpretation des *actus formalis* zwar nicht ausdrücklich auf den Kirchenaustritt nach staatlichem Recht in der Bundesrepublik Deutschland. Die Formulierung „Verlassen der Kirche im meldeamtlichen Sinn mit den entsprechenden zivilrechtlichen Konsequenzen“ deutet aber darauf hin, dass darunter auch der Kirchenaustritt in Deutschland nach staatlichem Recht zu subsumieren ist. Schließlich ist der Text des Rundschreibens nahezu identisch mit dem Responsum des Päpstlichen Rates an den Bischof von Rottenburg-Stuttgart vom 3. Mai 2005, das explizit die Situation in Deutschland im Blick hatte.

Die im Vorwort der Erklärung der deutschen Bischöfe zum Ausdruck gebrachte Absicht, die weltkirchlichen Bestimmungen des römischen Rundschreibens zum *actus formalis* unter Berücksichtigung der deutschen Rechtstradition auf die deutschen Diözesen anzuwenden, kann nicht als bruchlos gelungen bezeichnet werden.

Eine Übereinstimmung der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz mit dem Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte ist daher nur auf dem Weg einer Modifizierung und Ergänzung der Ersteren zu erzielen, indem der Weg einer Einzelfallprüfung beschritten wird. Denn ohne diese können eine Gleichsetzung von Kirchenaustritt nach staatlichem Recht und Formalakt des Abfalls von der Kirche sowie der Eintritt der damit verbundenen kanonischen Folgen im Ehe- und Strafrecht nicht (mehr) behauptet werden, wenn man nicht gegen die Interpretation des päpstlich approbierten Rundschreibens des PCLT verstoßen will.

3. KANONISTISCHE REAKTIONEN AUF DAS RUNDSCHREIBEN DES PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE GESETZESTEXTE UND DIE ERKLÄRUNG DER DEUTSCHEN BISCHOFSSKONFERENZ

Das römische Rundschreiben zum *actus formalis* und die darauf Bezug nehmende Erklärung der deutschen Bischöfe zum Kirchenaustritt haben eine Reihe von Reaktionen kirchenrechtlicher Fachvertreter hervorgerufen, die sich mehrheitlich kritisch zu dem Text der Deutschen Bischofskonferenz äußern. Der Ertrag dieser kanonistischen Diskussion soll als Ausgangspunkt für einige Anfragen, Überlegungen und Lösungsvorschläge dienen.

Im *Archiv für katholisches Kirchenrecht* äußert sich Heribert SCHMITZ in einem kleinen Beitrag zum Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte und zur Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz¹⁸. Der Aufsatz beschränkt sich weitgehend darauf, die beiden Texte nacheinander vorzustellen. Kritisch zum römischen Rundschreiben merkt SCHMITZ u.a. zu Recht an, dass bei dem näher zu regelnden Feststellungsverfahren zur Prüfung, ob die schriftlich bekundete Trennung von der Kirche tatsächlich mit dem im Rundschreiben geforderten theologischen Profil des inneren Willens des Erklärenden übereinstimmt, der Pfarrer überfordert sein dürfte¹⁹. Im Blick auf Anwendungsschwierigkeiten der Bestimmungen zum *actus formalis* schließt sich SCHMITZ der vor allem von Winfried AYMANS vertretenen Auffassung an, der neu in das kirchliche Gesetzbuch von 1983 aufgenommene Begriff des *actus formalis* und die mit ihm verbundenen Tatbestände im Eherecht seien am besten ersatzlos zu streichen²⁰. Ei-

18 SCHMITZ, H., Kirchenaustritt als „actus formalis“. Zum Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 und zur Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006 – Kanonistische Erläuterungen: AfkKR 174 (2005) 502-509.

19 Ebd., 504.

20 Ebd., 505; vgl. AYMANS, W., Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124: AfkKR 170 (2002) 402-440.

ne Spannung zwischen der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz und dem römischen Rundschreiben wird von SCHMITZ nicht thematisiert. Kritik an der Erklärung der Bischöfe wird nicht vorgetragen. Ihre Vereinbarkeit mit dem Rundschreiben des Päpstlichen Rates begründet SCHMITZ mit dem Verweis auf die ausdrückliche Erklärung des PCLT, dass die in der Bundesrepublik Deutschland und in anderen Nationen bestehende Rechtslage hinsichtlich des Austritts aus der Kirche durch diese Interpretation nicht berührt werde²¹. Er bezieht sich dabei auf einen Brief des Präsidenten des PCLT an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz vom 14. März 2006. Dort heißt es jedoch lediglich, dass das Rundschreiben nicht die Verträge zwischen staatlicher und kirchlicher Autorität in Deutschland – wie das Kirchensteuer-System – und in anderen Nationen betreffe²². Einen Rückschluss, dass die römische Interpretation zum *actus formalis* die bisherige innerkirchliche Bewertung des Kirchenaustritts in Deutschland nicht berühre, kann man daraus nicht ziehen.

Peter KRÄMER sieht in seinem Beitrag „Kirchenaustritt – Beweggründe und Rechtsfolgen“²³ mit der Interpretation des *actus formalis* durch den Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte wohl „eine Spannung, wenn nicht sogar ein(en) Gegensatz zur deutschen Rechtstradition gegeben“²⁴. Das Festhalten der deutschen Bischöfe an dieser Tradition, wonach der vor der staatlichen Autorität vollzogene Austritt aus der katholischen Kirche die rechtswirksame Trennung von der Kirche bewirkt und die entsprechenden Konsequenzen im weltlichen und ekklesialen Bereich nach sich zieht, erscheint KRÄMER aber formal dadurch gerechtfertigt, dass ihre Erklärung zum Kirchenaustritt offenbar im Einvernehmen mit dem Apostolischen Stuhl herausgegeben worden sei, wofür er sich auf das Protokoll der Sitzung des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz vom 23. Januar 2006 beruft²⁵. Inhaltlich stützt KRÄMER die Auffassung der deutschen Bischöfe im Anschluss an die von SCHMITZ und LISTL²⁶ vertretene Position, dass der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt sich zutiefst gegen die Einheit der Kirche richtet und mit seinem äußeren Vollzug die Vermutung

21 SCHMITZ, Kirchenaustritt (s. Anm. 18), 505 f.

22 PCLT, Schreiben vom 14. März 2006 an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz, N. 10283/2006: „Nel trasmettere la predetta Lettera circolare, si fa presente che essa costituisce un atto interno della Chiesa cattolica relativo ad alcune norme del Diritto canonico, sia matrimoniale che penale, e quindi non intacca gli accordi tra Autorità civile ed Autorità ecclesiastica vigenti in Germania – come la Kirchensteuer-System – ed in altre nazioni.“

23 KRÄMER, P., Kirchenaustritt – Beweggründe und Rechtsfolgen: Stimmen der Zeit 1 (2007) 44-54.

24 Ebd., 45.

25 Ebd., 46 f.

26 Vgl. SCHMITZ, Kirchenaustritt (s. Anm. 18), 506 f.; LISTL, Erklärung des Kirchenaustritts (s. Anm. 2), 212.

begründet, dass die äußere Willenskundgabe mit dem inneren Willen übereinstimmt²⁷. Dabei wird die im Strafrecht aufgestellte Vermutung, dass die äußere Verletzung eines Strafgesetzes zurechenbar sei,²⁸ von KRÄMER nicht klar genug von der Vermutung unterschieden, dass der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt mit einem inneren Abfall und einer wirklichen Trennung von der Kirche identisch sei. Die Beweislast dafür, dass der Kirchenaustritt entweder nicht zurechenbar gewesen sei oder keine wirkliche Trennung von der Kirche angezielt habe, liegt nach KRÄMER eindeutig bei dem Ausgetretenen²⁹. Eine Unterscheidung zwischen dem Abfall von der Kirche im theologischen Sinn und dem bloßen Austritt aus der Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts lehnt KRÄMER unter Berufung auf die Ekklesiologie des 2. Vatikanischen Konzils ab, wonach die Kirche eine einzige komplexe Wirklichkeit aus inneren und äußeren Elementen darstellt³⁰. Hier wäre jedoch näher zu fragen gewesen, in welcher Beziehung der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Kirche nach dem Staatskirchenrecht zu der sichtbar verfassten Gestalt der Kirche nach ihrem eigenen Selbstverständnis steht. Eine einfache Identifizierung beider Größen ist ekklesiologisch nicht vertretbar. Eine schismatische Haltung sieht KRÄMER auch dort gegeben, wo der Kirchenaustritt allein von dem Motiv getragen ist, sich der Kirchensteuerpflicht zu entziehen. Bereits durch dieses Verhalten werde die Unterordnung unter die kirchliche Hierarchie verweigert und dadurch das Band der pastoralen Leitung zerstört³¹. Diese Auffassung müsste freilich dazu führen, in jedem Ungehorsam gegen das Recht der Kirche und die Weisung ihrer Hirten einen schismatischen Akt zu erblicken, was aufgrund der Legaldefinition des Schismas jedoch nicht möglich ist. So sehr das Bemühen KRÄMERS um die Vereinbarkeit des römischen Rundschreibens mit der Erklärung der deutschen Bischöfe im Sinne der Wiederherstellung der Rechtssicherheit zu würdigen ist und ebenso sein Anliegen, einer Verharmlosung des Kirchenaustritts entgegen zu treten,³² so wenig kann die von ihm selbst festgestellte Spannung zwischen den beiden Dokumenten durch seine Ausführungen überzeugend behoben werden.

Georg BIER sieht durch das römische Rundschreiben zum *actus formalis* die Position der deutschen Bischöfe nachhaltig erschüttert³³. Durch die bloße Zuleitung der Austrittserklärung an das Wohnsitzpfarramt stehe nicht fest, ob die

²⁷ KRÄMER, Kirchenaustritt (s. Anm. 23), 50 f.

²⁸ Vgl. c. 1321 § 3 CIC.

²⁹ Vgl. KRÄMER, Kirchenaustritt (s. Anm. 23), 50 u. 52.

³⁰ Vgl. KRÄMER, Kirchenaustritt (s. Anm. 23), 52; vgl. LG 8.

³¹ Vgl. ebd., 52.

³² Vgl. ebd., 50.

³³ BIER, Kirchenaustritt? (s. Anm. 13), 348-352; 351.

nach außen bekundete Trennung von der Kirche auch mit einem entsprechenden inneren Willen übereinstimme, was nach dem Rundschreiben des Päpstlichen Rates aber konstitutiv für das Zustandekommen des *actus formalis* und den Eintritt seiner Rechtsfolgen sei³⁴. BIER bestreitet nicht, dass der nach staatlichem Recht erklärte Austritt aus der katholischen Kirche äußerer Ausdruck eines inneren Abfalls von der Kirche und damit einer schismatischen Haltung sein *kann*. Er stellt aber in Frage, ob der Kirchenaustritt dies *in jedem Fall* ist und beruft sich dabei auch auf jene Referenzstellen, mit denen die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz ihre ständige Auffassung und bewährte Praxis zu belegen sucht³⁵. Der aus rein finanziellen Gründen vorgenommene Kirchenaustritt stellt nach BIER „als bewusste Umgehung der Beitragspflicht oder des festgelegten Einzugs“ wohl einen „Akt des Ungehorsams gegenüber den Hirten“ dar, erfüllt aber nicht den Tatbestand des Schismas, der in c. 751 CIC als Verweigerung der Unterordnung unter den Papst oder Verweigerung der Gemeinschaft mit den dem Papst untergebenen Gliedern der Kirche definiert ist. Auch wenn die mit dem Kirchenaustritt verbundene „Verweigerung der solidarischen Beitragspflicht für die Erfordernisse der Kirche“ nach der Erklärung der deutschen Bischöfe eine „schwere Verfehlung gegenüber der kirchlichen *Communio*“ darstelle,³⁶ unterstreicht BIER, dass weder jeder Ungehorsam der Gläubigen gegen einzelne rechtliche Verpflichtungen noch jede Verletzung der kirchlichen *Communio* mit Schisma gleichgesetzt werden dürften, was sich schon aus der gebotenen engen Auslegung von Strafgesetzen nach c. 18 CIC ergebe³⁷. Da die Kirchenaustrittserklärung ohne kirchliche Prüfung keine sichere Auskunft darüber gibt, ob hinter der abgegebenen Erklärung ein wirklicher Wille zur Trennung von der Kirche steht oder nicht, erfülle der Kirchenaustritt vor der staatlichen Behörde nicht die Voraussetzungen eines formellen Abfalls von der Kirche, wie ihn der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte verbindlich interpretiert hat. BIER kommt zu dem Schluss: „Wer daher – aus welchen Gründen auch immer – den Kirchenaustritt nach deutschem Recht erklärt, bleibt nach dem PCI-Rundschreiben formpflichtig“; und: „Nach dem Rundschreiben sind ‚ausgetretene‘ Katholiken, die zukünftig nur standesamtlich heiraten, ... wegen Missachtung der Formpflicht ungültig verheiratet“³⁸ – entgegen der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz.

34 BIER, Kirchenaustritt? (s. Anm. 13), 350.

35 Ebd., 350; vgl. die Kanzelverkündigung der Konferenz der westdeutschen Bischöfe vom 15. Februar 1937, abgedr.: Volk, L. (Hrsg.), Akten der deutschen Bischöfe über die Lage der Kirche 1933-1945. Bd. 4. Mainz 1981, 175; Dekret 610 § 2 der Diözesansynode Köln von 1954; Artikel 271 der Trierer Synodalstatuten von 1959.

36 Vgl. Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche (s. Anm. 9), Anm. 3.

37 Vgl. BIER, Kirchenaustritt? (s. Anm. 13), 350 f.

38 Vgl. ebd., 351.

Schärfste Kritik und Ablehnung hat die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt durch den früheren Freiburger Kirchenrechtler Hartmut ZAPP erfahren³⁹. Er bewertet den Kirchenaustritt nach staatlichem Recht als rein bürgerlichen Akt des Austritts aus einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit ausschließlich bürgerlicher Wirkung und wirft den deutschen Bischöfen vor, aus diesem „Körperschaftsaustritt“ innerkirchliche Konsequenzen konstruiert zu haben bzw. den „Körperschaftsaustritt“ in gesetzeswidriger Weise in einen Kirchenaustritt bzw. formalen Akt des Abfalls von der Kirche umgedeutet zu haben⁴⁰. In dieser radikalen These ZAPPS kommt eine Auffassung zum Ausdruck, wonach der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Kirche in Deutschland in keinem Bezug zu ihrer sichtbaren Verfasstheit im ekklesialen-kanonischen Sinn steht. Die Körperschaft „Katholische Kirche“ gemäß staatlichem Recht ist nach ZAPP lediglich die weltlich-rechtliche Basis für das deutsche Kirchensteuersystem und kann deshalb keinesfalls mit der „konkreten Existenzform der Katholischen Kirche in Deutschland“ gleichgesetzt werden, wie dies in der Vergangenheit geschah⁴¹. Von daher bietet für ZAPP der nach staatlichem Recht erklärte „Körperschaftsaustritt“ keinerlei Anhalt für eine Interpretation als Trennung oder Abfall von der Kirche. Ein solcher Austritt verstößt für ZAPP nicht einmal gegen die in c. 222 § 1 CIC statuierte Verpflichtung der Gläubigen, für die kirchlichen Bedürfnisse Beiträge zu leisten, da gemessen an den Vorgaben des kirchlichen Vermögensrechts und im Vergleich zu anderen europäischen Staaten die Forderungen des deutschen Kirchensteuersystems überhöht und unangemessen seien⁴². ZAPP sieht seine Auffassung insgesamt durch das Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte zum *actus formalis* bestätigt, insofern dort ein bloß juristisch-administrativer Akt des Verlassens der Kirche im meldeamtlichen Sinn zur Erlangung zivilrechtlicher Folgen von einer wirklichen Trennung von der Kirche im theologisch-kirchenrechtlichen Sinn unterschieden wird⁴³. So kommt ZAPP zu dem Ergebnis: „Körperschaftsaustritt als rein bürgerlicher Akt mit ‚Wirkung‘ nur ‚für den staatlichen Rechtsbereich‘ stellt nach der authentischen Interpretation keinen Verstoß gegen eine kirchliche Norm dar. Wo keine Straftat vorliegt, gibt es keine Strafe“⁴⁴. Und unter eherechtlichem Aspekt resümiert ZAPP: „Durch die authentische Interpretation des Begriffs Formalakt und die damit verbundene Ausgrenzung des Körperschafts-

39 ZAPP, Körperschaftsaustritt (s. Anm. 14), 66-90.

40 Vgl. ebd., 70 u. 77.

41 Vgl. ebd., 70 mit Verweis auf HOLLERBACH, A., Kirchensteuer und Kirchenbeitrag: HdbKathKR, 896.

42 Vgl. ZAPP, Körperschaftsaustritt (s. Anm. 14), 77 f.; ZAPP verweist auf cc. 1262 u. 1263 CIC.

43 Vgl. ebd., 80.

44 Vgl. ebd., 81.

austritts aus dem Sachverhalt des c. 1117 bleibt die Formpflicht unberührt. Bei der staatlichen Behörde abgemeldete Katholiken können – mögliche Dispensen ändern an ihrer grundsätzlichen Formpflicht nichts – eine kirchlich gültige Ehe nur vor einem Trauungsberechtigten (und zwei Zeugen) schließen, der seinerseits die Eheassistenz nicht unter Berufung auf ein Trauungsverbot verweigern kann⁴⁵. Da die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt sowohl in strafrechtlicher als auch in eherechtlicher Hinsicht der päpstlich approbierten Interpretation des *actus formalis* widerspreche, befänden sich die deutschen Bischöfe „im Ungehorsam gegenüber der päpstlichen Autorität“. ZAPP betont: „Das kanonische Recht verwehrt ihnen, an einer Lehre festzuhalten, die ausdrücklich päpstlicher Doktrin widerspricht, oder päpstlichem Recht unter Berufung auf ‚Partikularrecht‘ zuwiderzuhandeln.“⁴⁶

Auch Andreas WEISS folgt in seinem Beitrag „Der sog. Kirchenaustritt in Deutschland – stets ein *actus formalis defectionis ab Ecclesia*? Neue Klärungen in einer alten Frage“⁴⁷ der Argumentationslinie der vorgetragenen Kritik an der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz. Diese würde übergehen, „dass aufgrund der PCLT-Äußerung von 2006 nicht mehr unterstellt werden kann, jede ausgetretene Person sei ipso facto und unabhängig von [ihrer] konkreten Motivation ein Schismatiker“⁴⁸. Durch die von den deutschen Bischöfen bekräftigte Praxis könne nicht sichergestellt werden, ob mit dem Kirchenaustritt ein Willensakt im Sinne einer wirklichen Trennung von den konstitutiven Elementen des Lebens der Kirche vorliege, wie dies das römische Rundschreiben für das gültige Zustandekommen eines formalen Abfalls von der Kirche fordere. Stattdessen fliehe die Erklärung der deutschen Bischöfe „in die kanonistisch nicht haltbare Subsumtion, dass jeder Kirchenaustritt – ‚aus welchen Gründen auch immer‘ – als Schisma die Tatstrafe der Exkommunikation nach sich zieht“⁴⁹. Nach der Auffassung von WEISS kann auf der Basis des Rundschreibens des Päpstlichen Rates der nach staatlichem Recht erfolgte Kirchenaustritt nicht einmal als Anhaltspunkt dafür herangezogen werden, dass eine innere Distanzierung von der katholischen Kirche stattgefunden habe. Daher lasse sich aus der römischen Interpretation des *actus formalis* keine Rechtsvermutung (*praesumptio iuris*) ableiten, dass im Kirchenaustritt ein Abfall von der katholischen Kirche vorliege. Noch weniger biete das geltende Recht der Kirche eine Grundlage für eine etwaige gehobene Rechtsvermutung (*praesumptio iuris et de iure*), dass jeder Kirchenaustritt ausnahmslos einen Abfall von der Kirche bedeute mit der Rechtsfolge, dass jeder Ausgetretene exkommuniziert und von der kanonischen

45 Ebd., 83.

46 Ebd., 88 f.

47 Vgl. WEISS, Kirchenaustritt (s. Anm. 14), 147-171.

48 Ebd., 163.

49 Vgl. ebd., 165.

Formpflicht befreit sei, wie es der Wortlaut der Erklärung der deutschen Bischöfe zum Ausdruck bringt. WEISS fordert daher ein innerkirchliches Prüfungsverfahren, das geeignet ist, in jedem Einzelfall zu entscheiden, „ob ein Kirchenaustritt als *actus formalis* zu qualifizieren ist oder nicht“⁵⁰.

Eine umfassende und gründliche Studie zum Kirchenaustritt in kanonistischer Sicht hat jüngst René LÖFFLER vorgelegt⁵¹. Sie behandelt die historischen, staatskirchenrechtlichen und kanonistischen Aspekte dieses staatlichen Instituts. In der hier interessierenden Frage stimmt LÖFFLER in seiner Bewertung des staatlichen Kirchenaustritts mit den zuletzt besprochenen Autoren weitgehend überein. Ausgehend von der Verankerung des Kirchenaustritts allein im staatlichen Rechtsbereich hält er fest: „Dem Austretenden kann anhand seiner Erklärung nur der Wille unterstellt werden, Wirkungen im staatlichen Bereich zu erzielen. Wird ein anderer Wille in diesen Akt hineininterpretiert, handelt es sich um einen Subsumtionsirrtum. Nur eine Einzelfallprüfung kann Klarheit über eine im kirchlichen Rechtsbereich sanktionierte Motivation des Austretenden bringen“⁵². Den einzigen, im äußeren Bereich sicher feststellbaren Verstoß, den der Kirchenaustritt im kirchenrechtlichen Sinn bedeutet, sieht LÖFFLER in der Verweigerung der durch die Deutsche Bischofskonferenz partikularrechtlich verbindlich festgelegten finanziellen Unterstützung der Kirche⁵³.

In Bezug auf die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt sichert LÖFFLER folgendes Ergebnis: „Obwohl das PCI in seiner Erklärung vom 13.03.2006 überzeugend dargelegt hat, dass Körperschaftsaustritt und ‚*actus formalis defectionis*‘ nicht identisch sind, hält die DBK in ihrer Erklärung vom 24.04.2006 an dieser Übereinstimmung fest. Entgegen der kodikarischen Rechtslage sieht sie auch im Falle des Körperschaftsaustritts aus finanziellen Gründen immer ein Schisma gegeben. Argumentativ gestützt sieht man diese Auffassung durch eine deutsche Rechtstradition. Die dafür angeführten Dokumente und Gesetze wurden jedoch gerade geschaffen, weil man den Körperschaftsaustritt – erst recht den fiskalisch motivierten – nicht durch den Tatbestand des Schismas erfasst sah. (...) Das Festhalten der DBK und der diözesanen Verwaltungen an der ‚bewährten Praxis‘ ist weder mit dem CIC 1983 noch mit der Erklärung des PCI vom 13.03.2006 zu vereinbaren und bleibt daher rechtswidrig“⁵⁴.

⁵⁰ Vgl. ebd., 166 ff.

⁵¹ LÖFFLER, R., *Ungestraft aus der Kirche austreten? – Der staatliche Kirchenaustritt in kanonistischer Sicht*. (FzK 38) Würzburg 2007.

⁵² Ebd., 365 f.

⁵³ Ebd., 329.

⁵⁴ Ebd., 368 f.

4. AUSWERTUNG DES DISKUSSIONSSTANDES UND OFFENE FRAGEN

Das Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte zum Formalakt des Abfalls von der Kirche und die darauf Bezug nehmende Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt haben seitens der Kirchenrechtswissenschaft eine breite Reaktion hervorgerufen. Die kritischen Einwände gegen die Erklärung der deutschen Bischöfe haben dabei nicht nur ein deutliches quantitatives Übergewicht, sondern können auch sachlich überzeugende Argumente für sich in Anspruch nehmen. Dennoch erscheint es gerechtfertigt, einige Positionen auch dieser Seite noch einmal kritisch zu hinterfragen, gerade im Blick auf das konkrete weitere Vorgehen in der kirchlichen Verwaltungs- und Gerichtspraxis der deutschen Bistümer.

4.1. Kirchenaustritt nur Körperschaftsaustritt mit bürgerlicher Wirkung?

Es scheint in der aktuellen kanonistischen Diskussion einen breiten Konsens darüber zu geben, dass der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt keinen Anhaltspunkt für eine Deutung als Trennung oder Abfall von der Kirche biete, sondern einzig auf den Willen schließen lasse, Wirkungen im staatlichen Bereich zu erzielen. Es ist von einer rechtswidrigen Umdeutung des Körperschaftsaustritts in Kirchenaustritt (= Abfall von der Kirche) die Rede oder von einem Subsumtionsirrtum, wenn man in den Kirchenaustritt andere Motive hineininterpretiere als den Willen, sich bürgerlicher Pflichten zu entziehen. Argumentativ gestützt wird diese Auffassung mit der rechtlichen Verschiedenheit der hierarchisch verfassten Kirche nach kanonischem Recht und der Kirche als öffentlich-rechtlicher Körperschaft nach staatlichem Recht, insbesondere in ihrer Eigenschaft als Steuerverband, mit den verschiedenartigen Motiven des Kirchenaustritts⁵⁵ sowie mit dem Wortlaut der Austrittserklärung⁵⁶.

Eine schlechthinnige Realidentität von Partikularkirche im ekklesiologisch-kanonischen Sinn und der öffentlich-rechtlichen Körperschaft „Katholische Kirche“ nach deutschem Staatskirchenrecht ist im Gegensatz zu einer früher verbreiteten Auffassung in der Tat nicht vertretbar. Sonst müssten auch kanonisches Gliedschaftsrecht und staatliche Kirchenmitgliedschaft deckungsgleich sein, was jedoch aufgrund der staatlich eingeräumten Möglichkeit des Austritts aus der „Kirche“ nicht der Fall ist, wie LÖFFLER zu Recht herausstellt⁵⁷. Dennoch kann man die öffentlich-rechtliche Körperschaft auch nicht als ein vollkommenes *aliud* gegenüber der kanonisch verfassten Kirche betrachten. Es ist

⁵⁵ Vgl. ebd., 159 ff, 253 ff.

⁵⁶ Vgl. WEISS, Kirchenaustritt (s. Anm. 13), 167.

⁵⁷ Vgl. LÖFFLER, Ungestraft aus der Kirche austreten (s. Anm. 51), 159-165.

vielmehr die sichtbare, nach ihrem eigenen Recht und Selbstverständnis existierende Kirche, welche in der Bundesrepublik Deutschland nach staatlichem Verfassungsrecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV) die Stellung oder den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts genießt. Die mit diesem Status ausgestattete Kirche wird dadurch nicht zu einer staatlichen Einrichtung. Nach LISTL/HOLLERBACH soll diese Stellung der Kirche gerade ihre Eigenständigkeit und Selbstbestimmung gegenüber dem Staat unterstreichen und ihre Handlungsfähigkeit im öffentlichen Leben garantieren⁵⁸. Staatliches Recht setzt der Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts der Kirche nur dort Grenzen, wo es zu einer Normenkollision mit den „für alle geltenden Gesetzen“ nach der staatlichen Rechtsordnung kommt. Und dazu gehört nach Art. 4 GG auch die positive wie negative Religionsfreiheit, deren notwendige Konsequenz die Möglichkeit des Kirchenaustritts darstellt. Insofern bilden die staatlichen Kirchenaustrittsgesetze in den deutschen Bundesländern eine Ausnahme von dem der Kirche als öffentlich-rechtlicher Körperschaft verfassungsrechtlich zugestandenem Selbstbestimmungsrecht. Die Kirche wird vom Staat nicht in erster Linie als Steuerverband betrachtet, sondern als Glaubensgemeinschaft mit dem Recht der Besteuerung ihrer Mitglieder. Dass der Kirchenaustritt in der Bundesrepublik Deutschland für den Staat nur mit bürgerlicher Wirkung erfolgt, entspricht dessen religiöser Neutralität, die es ihm verbietet, innerkirchliche Wirkungen dieses Aktes festzustellen. Daraus kann aber kaum abgeleitet werden, der Austretende wolle im Allgemeinen nur die bürgerlichen Pflichten der Kirchenmitgliedschaft beenden, alles andere sei ein Subsumtionsirrtum. Von einer bürgerlichen Pflicht kann bei der Kirchensteuer ohnehin nur in dem Sinn gesprochen werden, als sie mit staatlichem Zwang eingefordert wird. Steuergläubiger aber ist immer eine Untergliederung der Kirche. So kann man sagen: die Kirche als hierarchisch geordnete Glaubensgemeinschaft und als öffentlich-rechtliche Körperschaft im staatskirchenrechtlichen System der Bundesrepublik Deutschland sind wohl voneinander zu unterscheiden, aber sie stehen nicht beziehungslos nebeneinander, sondern sind miteinander verbunden und ineinander verzahnt.

In den Formularen der bayerischen Standesämter unterschreibt der Austretende: „Hiermit erkläre ich meinen Austritt aus der römisch-katholischen/evangelischen Kirche“, nicht etwa nur die Streichung aus einer Steuerliste oder einem Mitgliederverzeichnis.

Auch die Motive für den Kirchenaustritt lassen bei aller Vielschichtigkeit nicht nur auf einen Akt mit bürgerlicher Wirkung schließen, der das Verhältnis zur Glaubensgemeinschaft grundsätzlich nicht tangieren würde. Die häufig geäußerte Behauptung, „Hauptintention der Austretenden bleibt jedoch die Ersparnis der

⁵⁸ Vgl. LISTL, J. / HOLLERBACH, A., Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland: HdbKathKR², 1279.

Kirchensteuer“,⁵⁹ muss bei genauerer Analyse einem differenzierten Bild weichen. Aus einer vom Institut für Demoskopie Allensbach im Jahre 1992 durchgeführten Umfrage geht hervor, dass nur 13% der aus der Kirche ausgetretenen Katholiken von sich aus die Kirchensteuer als einen ihrer entscheidenden Gründe für den Austritt angaben. Bei 54% von ihnen stand dagegen die Unzufriedenheit mit der Kirche im Vordergrund. Bei einer weiteren Befragung mit auswählbaren, vorgegebenen Antworten nannte zwar jeder zweite ausgetretene Katholik als mitentscheidendes Motiv für seinen Kirchenaustritt den Wunsch, die Kirchensteuer zu sparen; 73% aber gaben auch Konflikte mit einzelnen Normen der katholischen Kirche an, 67% mangelnde kirchliche Bindung und 30% religiöse Indifferenz. Nur 4% aller Konfessionsmitglieder empfanden damals die Kirchensteuer als „eine sehr große Belastung“; 11% als „eine große Belastung“⁶⁰. In Auswertung der Allensbach-Umfrage kommt Renate KÖCHER zu dem Schluss, „dass sich bei der überwältigenden Mehrheit der zum Austritt Entschlossen bzw. bereits aus der Kirche Ausgetretenen nicht nur die kirchlichen Bindungen gelockert haben, sondern auch die religiöse Verankerung. Die Kirchensteuer führt meist erst dann zu Austrittsüberlegungen, wenn der finanziellen Belastung keine subjektiv nachvollziehbaren Gratifikationen der Kirchenmitgliedschaft mehr gegenüberstehen“⁶¹. Bereits eine frühere Studie des Allensbach-Instituts aus dem Jahr 1986 zeigte, dass die Kirchensteuer meist erst dann zum Entscheidungskriterium für den Kirchenaustritt wird, wenn zur Kirche kein Kontakt (mehr) besteht und dem Glauben keine existentielle Bedeutung (mehr) beigemessen wird. Religiöse Konfessionslose, die ihren Austritt aus der Kirche allein mit der Kirchensteuer begründeten, bildeten der Studie zufolge nur eine kleine Minderheit⁶².

Diese statistischen Befunde lassen wohl den Schluss zu, dass die Kirchensteuer als Motiv für den Kirchenaustritt nicht die entscheidende Rolle spielt, die ihr häufig zugeschrieben wird, und vor allem nicht isoliert von anderen, tiefer liegenden Gründen. Wenn über 50% der ausgetretenen Katholiken Unzufriedenheit mit der Kirche als entscheidendes Motiv für ihren Austritt angaben und fast 70% mangelnde kirchliche Bindung, ist es dann realistisch davon auszugehen, dass sie sich nur von der Körperschaft des öffentlichen Rechts als Steuerverband trennen wollten, aber weiterhin den Willen hatten, sich dem Papst als oberstem Hirten der Kirche unterzuordnen und die Gemeinschaft mit den ihm untergebe-

⁵⁹ LÖFFLER, Ungestraft aus der Kirche austreten (s. Anm. 51), 254.

⁶⁰ INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH, IfD-Umfrage 5065; vgl. KÖCHER, R., Kirchenaustritte und Kirchensteuer: Ockenfels, W. / Kettern, B. (Hrsg.), Streitfall Kirchensteuer, 17-21.

⁶¹ KÖCHER, Kirchenaustritte und Kirchensteuer (s. Anm. 60), 21 f.

⁶² Vgl. INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH, IfD-Bericht „Religiöse Überzeugungen“. Allensbach 1986, 30; vgl. KÖCHER, Kirchenaustritte und Kirchensteuer (s. Anm. 60), 22.

nen Gliedern, insbesondere den Bischöfen zu wahren? Die These von der ungeRechtfertigten Umdeutung des „Körperschafts Austritts“ in einen Kirchenaustritt i.S. einer bewussten Trennung von der hierarchisch verfassten Kirche scheint an der Realität doch ein ganzes Stück vorbei zu gehen, zumindest nicht weniger als die Annahme, jeder Kirchenaustritt ohne Ausnahme sei ein Abfall von der Glaubensgemeinschaft der Kirche. Der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt stellt m.E. von daher zumindest ein gewichtiges Indiz für einen beabsichtigten Bruch mit den Bändern der kirchlichen *Communio* dar. Dagegen spricht auch nicht das römische Rundschreiben zum *actus formalis*, wenn es lediglich feststellt, trotz des Verlassens der Kirche im meldeamtlichen Sinn *könnte* der Wille fortbestehen, der Kirche als Glaubensgemeinschaft weiterhin anzugehören. Ein begründetes Indiz stellt allerdings noch keine Rechtsvermutung (*praesumptio iuris*) dar. Dazu bedürfte es nach c. 1584 CIC der gesetzlichen Festlegung. Da die einfache Rechtsvermutung den Gegenbeweis zulässt, wäre eine partikularrechtliche Bestimmung denkbar, welche in dem nach staatlichem Recht erklärten Austritt aus der katholischen Kirche eine beabsichtigte Trennung zumindest vom Band der pastoralen Leitung vermutet. Damit läge die Beweislast, dass der Kirchenaustritt nicht im Sinne einer solchen Trennung gemeint war, beim Ausgetretenen, sofern keine strafausschließenden Gründe gegeben sind.

4.2. Rückwirkende Kraft des Rundschreibens des PCLT zum *actus formalis*?

Die Frage, ob der vom PCLT in dem Rundschreiben vom 13. März 2006 vorgenommenen Interpretation des formalen Abfalls von der Kirche rückwirkende Kraft zukommt oder nicht, wird nicht einheitlich beantwortet. Für authentische Interpretationen bestimmt c. 16 § 2 CIC, dass sie rückwirkend gelten, also vom In-Kraft-Treten des interpretierten Gesetzes an, wenn sie nur in sich klare Worte eines Gesetzes erläutern; wenn sie jedoch ein Gesetz einschränken, erweitern oder ein zweifelhaftes Gesetz erklären, gelten sie nicht rückwirkend, sondern mit In-Kraft-Treten der Interpretation. Hartmut ZAPP und Andreas WEISS vertreten die Auffassung, in dem römischen Rundschreiben zum Formalakt des Abfalls von der Kirche handele es sich um eine rein deklarative Interpretation dieses neu in den CIC 1983 aufgenommenen Begriffs, welche nur in sich klare Worte erläutere und daher rückwirkend gelte⁶³. Dies mag für die inhaltliche Bestimmung des Abfalls von der Kirche als eines frei und bewusst vorgenommenen Willensaktes mit dem Ziel der wirklichen Trennung von der Kirche i.S. des Zerbrechens der Gemeinschaftsbande zutreffen. Für die formalen Kriterien, die das römische Rundschreiben für den *actus formalis* fordert, kann dies aber nicht

⁶³ Vgl. ZAPP, Körperschafts Austritt (s. Anm. 14), 76 f.; WEISS, Kirchenaustritt (s. Anm. 13), 150-153.

in gleicher Weise behauptet werden. Der CIC 1983 hat diesen Begriff nicht näher bestimmt und für den formalen Akt keine besonderen Formvorschriften statuiert. Dies wurde wohl kritisiert⁶⁴ und bot Anlass für unterschiedliche Interpretationen bei den Kanonisten⁶⁵. Es gibt aber Grund zu der Annahme, der Gesetzgeber habe bewusst keine nähere Festlegung der Form für den *actus formalis defectionis* treffen wollen, um den beabsichtigten Eintritt seiner Rechtsfolgen nicht von vornherein zu vereiteln. Bei den Reformarbeiten für das kirchliche Gesetzbuch im Jahre 1971 gab es hinsichtlich des neu eingeführten Begriffs des Formalaktes des Abfalls von der Kirche tatsächlich schon den Vorschlag, diesen als schriftliche Erklärung vor dem eigenen Pfarrer näher zu bestimmen⁶⁶. Diese Definition des Formalakts wurde später jedoch aufgegeben und ging bekanntlich nicht in die entsprechenden Kanones des CIC 1983 ein. Wenn darin eine bewusste redaktionelle Änderung zu sehen ist, so kann diese wohl nur in dem Sinne interpretiert werden, dass man die Form des *actus formalis defectionis* nicht zu eng fassen wollte, um den unterschiedlichen Verhältnissen und Situationen gerecht zu werden. Schließlich wurden die Defektionsklauseln im Eherecht mit der Absicht eingeführt, ungültige Ehen solcher, die die katholische Kirche verlassen haben, zu vermeiden⁶⁷. Dieses Ziel ist freilich kaum erreichbar, wenn der die Rechtsfolge der Freiheit von der kanonischen Eheschließungsform begründende Akt unter formalem Aspekt allzu eng definiert wird. Ist doch kaum anzunehmen, dass jemand, der aus der katholischen Kirche in eine andere Konfession oder Religion wechseln will, dies außer durch seine formelle Aufnahme in die neu gewählte Glaubensgemeinschaft auch noch vor seinem katholischen Wohnsitzpfarrer schriftlich erklärt. Aufgrund der Redaktionsgeschichte der Defektionsklauseln im CIC 1983 kann daher der Schluss gezogen werden, dass die im Rundschreiben des PCLT zum *actus formalis* statuierten Formerfordernisse keine bloß deklarative Interpretation dieses Begriffs darstellen, sondern eine „*interpretatio explicativa*“, der nach c. 16 § 2 CIC keine rückwirkende Kraft zukommt. Aus dem Wortlaut der Defektionsklauseln im CIC 1983 geht eben keineswegs in klarer Weise hervor, dass ein Formalakt des Abfalls von der Kirche nur vor dem eigenen Pfarrer oder Ordinarius vollzogen werden kann. Insofern ist mit Sabine DEMEL festzuhalten, dass in der Gesetzesanwendung keine Unterscheidung eingeführt werden dürfe, wo der kirchliche Gesetzgeber selbst keine Unterscheidung vorgesehen habe⁶⁸.

⁶⁴ Vgl. DE PAOLIS, V., Alcune annotazioni circa la formula „actu formali ab Ecclesia catholica deficere“: PerRCan 84 (1995) 604 f.

⁶⁵ Vgl. LISTL, Erklärung des Kirchenaustritts (s. Anm. 2), 214 ff.

⁶⁶ Vgl. Comm. 8 (1976) 57.

⁶⁷ Vgl. Comm. 15 (1983) 229; MOSCONI, M., L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa cattolica e in particolare l'abbandono con atto formale: QdE 1 (2007) 44.

⁶⁸ Vgl. DEMEL, S., Kirchenaustritt wegen der Kirchensteuer – nur ein kleiner Fehltritt?: Anzeiger für die Seelsorge 105 (1996) 475.

5. LÖSUNGSVORSCHLÄGE IM HINBLICK AUF DIE BEURTEILUNG DER GÜLTIGKEIT VON ZIVILEHEN AUSGETRETENER KATHOLIKEN

Wenn davon auszugehen ist, dass die formalen Aspekte des *actus formalis defectionis ab Ecclesia* im Rundschreiben des PCLT keine rückwirkende Geltung beanspruchen können, da sie aus dem Gesetzestext selbst nicht zu erschließen waren, ist bei der Beurteilung der Formgültigkeit von Zivilehen ausgetretener Katholiken mit ebenfalls formfreien Partnern nicht nur zu beachten, ob jene vor oder nach In-Kraft-Treten des CIC 1983 geschlossen wurden, sondern auch ob vor oder nach der Bekanntmachung des Rundschreibens des PCLT, durch das der *actus formalis* erstmals verbindlich definiert wurde.

5.1. Zur Beurteilung von Zivilehen ausgetretener Katholiken mit formfreien Partnern, welche seit Inkrafttreten des CIC 1983 bis zur Bekanntmachung des Rundschreibens des PCLT zum *actus formalis* geschlossen wurden

Zivilehen, die von ausgetretenen Katholiken mit formfreien Partnern zwischen dem 27. November 1983 und der Bekanntmachung des römischen Rundschreibens zum *actus formalis* geschlossen wurden, können nicht schon deswegen für formungültig betrachtet werden, weil der nach staatlichem Recht vollzogene Kirchenaustritt nicht alle äußeren Elemente des formalen Abfalls von der Kirche gemäß der neuen Interpretation des PCLT aufweist. Die formalen Elemente dieses Formalaktes waren bis zu ihrer Festlegung in dem römischen Rundschreiben nicht definiert. Die Auffassung der deutschen Bischöfe, dass der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt die Form eines formalen Kirchenabfalls erfülle, ist in den vom Apostolischen Stuhl am 1. April 1989 approbierten amtlichen Formularen zur Ehevorbereitung enthalten⁶⁹. Diese von der Deutschen Bischofskonferenz gegenüber dem Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte im Jahr 1997 nochmals bekräftigte Auffassung wurde von der römischen Behörde damals nicht zurückgewiesen. Von daher muss der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt für den hier betrachteten Zeitraum als mögliche Form eines *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* betrachtet werden. Dies kann jedenfalls nicht aus formalen Gründen bestritten werden. Anders als der reine Wortlaut der „Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt“ vom 24. April 2006 lässt das amtliche Formular der DBK „Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“, eine Anlage zu dem am 1. Januar 1990 in Kraft gesetzten Ehevorbereitungsprotokoll, erkennen, dass auch die deutschen Bischöfe nicht von einer schlechthinnigen Identität von Kirchenaus-

⁶⁹ Vgl. Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels – Amtliches Formular der Deutschen Bischofskonferenz. 1990.

tritt und formalem Abfall von der Kirche ausgehen, sondern hier nur eine widerlegbare Vermutung aufstellen. In dem Formular wird nämlich im Blick auf nach dem 26. November 1983 zivil / nichtkatholisch-kirchlich geschlossene Ehen gefragt, ob sich der katholische Antragsteller oder sein geschiedener Partner vor der früheren Heirat „durch öffentliche Erklärung (Kirchenaustrittserklärung) oder durch formalen Akt anderer Art von der katholischen Kirche getrennt“ hat. Daran schließt sich die Frage an: „Ggf.: Wie kann trotzdem nachgewiesen werden, dass eine solche Trennung nicht beabsichtigt war? (Ggf. Name und Anschrift von Zeugen; Dokumente)“⁷⁰.

Dem partikularrechtlich verbindlich gemachten Formular der Deutschen Bischofskonferenz ist also zu entnehmen, dass auch aus ihrer Sicht nicht jeder Kirchenaustritt mit einer wirklichen Trennung oder einem Abfall von der Kirche gleich zu setzen ist und daher auch nicht in jedem Fall die entsprechenden straf- bzw. eherechtlichen Konsequenzen nach sich zieht. Die Beweislast wird zwar dem Antragsteller auferlegt. Doch der Gegenbeweis gegen die Vermutung, mit dem Kirchenaustritt sei auch die Absicht einer Trennung von der Kirche verbunden gewesen, wird prinzipiell stets zugelassen. Die nach dem römischen Rundschreiben zum *actus formalis* geforderte Prüfung des Einzelfalls durch die kirchliche Autorität ist nach dem geltenden deutschen Partikularrecht *a posteriori* bereits möglich und erfüllt damit m.E. schon die eigentliche *mens* der römischen Interpretation.

Die Frage ist noch offen, auf welchem Weg nachgewiesen werden kann oder soll, dass ggf. mit einem Kirchenaustritt keine Trennung von der Kirche beabsichtigt war. Das genannte amtliche Formular der DBK legt hier nichts Näheres fest. Der Verweis auf ein ordentliches kirchliches Eheverfahren fehlt. Da die Fragen im Kontext der Feststellung einer Ehenichtigkeit auf dem Verwaltungsweg gestellt werden, legt es sich nahe, dass auch der Nachweis über die mit der Kirchenaustrittserklärung verbundene Absicht auf dem Verwaltungsweg geführt werden könnte. Als mögliche Beweismittel werden neben Zeugen auch Dokumente genannt. Bruno PRIMETSHOFER vertritt die Auffassung, wegen des entstandenen Rechtsscheins der Gültigkeit (*species matrimonii*) einer von ausgetretenen Katholiken geschlossenen Zivilehe könne die Frage der Ungültigkeit einer solchen Ehe wegen Formmangels nur auf dem ordentlichen Prozessweg entschieden werden⁷¹. Andere Autoren wie z.B. Josef PRADER halten grundsätzlich ein einfaches Verwaltungsverfahren für möglich und angezeigt, wenn der Betreffende glaubhaft darlegen und beweisen kann, „dass er aus Gründen, die keinen formellen Abfall von der Kirche darstellen, den Kirchenaustritt erklärt

70 Ebd.

71 Vgl. PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 4), 105 f.

hat“⁷². Auch von der Sache her gibt es Gründe, die für ein Vorgehen auf dem Verwaltungsweg sprechen: Die primäre Frage, die es zu beantworten gilt und von deren Antwort die Formgültigkeit oder -ungültigkeit einer Ehe abhängt, ist die Frage nach der Bindung an die Formpflicht zum Zeitpunkt der Heirat, die wiederum von der Bewertung des Kirchenaustritts der betreffenden Person abhängig ist. Das eigentliche *dubium* betrifft also weder den Ehemillen der Kontrahenten noch die Eheschließungsform als solche, sondern die inhaltliche „Qualität“ des Kirchenaustritts. Diese aber tangiert nicht nur das Eherecht, sondern auch etwaige Einschränkungen der Gliedschaftsrechte in der Kirche. Für die Klärung dieses *dubium* ist der gemeingerichtliche Weg nicht vorgeschrieben. Die Frage der Formpflicht ist nur eine rechtliche Folge davon. Von diesen Überlegungen abgesehen würde wohl kaum jemand einen zweinstanzlichen Eheprozess auf sich nehmen, wenn er nach vier Wochen Italienurlaub dort problemlos kirchlich heiraten könnte. Daher halte ich es für angezeigt, zur Beurteilung der Formgültigkeit von Zivilehen ausgetretener Katholiken, die nach Inkrafttreten des CIC 1983 und vor der Bekanntmachung des römischen Rundschreibens zum *actus formalis* geschlossen wurden, ein einfaches Verwaltungsverfahren anzuwenden, in dem der Erklärung des Ausgetretenen ein entscheidender Beweiswert zukommt. Der Maßstab der Bewertung ergibt sich aus den inhaltlichen Kriterien des formalen Abfalls von der Kirche, wie sie im römischen Rundschreiben festgelegt sind.

5.2. Zur Beurteilung von Zivilehen ausgetretener Katholiken mit formfreien Partnern, welche nach der Bekanntmachung des Rundschreibens des PCLT zum *actus formalis defectionis* geschlossen wurden

Da das Rundschreiben des PCLT vom 13. März 2006 für das Zustandekommen eines formalen Abfalls von der Kirche die Einzelfallprüfung durch die zuständige kirchliche Autorität zwingend vorsieht, muss dafür ein geeigneter Weg gefunden werden. Seit der Veröffentlichung dieses Rundschreibens genügt der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt nicht mehr den Formerfordernissen für den *actus formalis* nach c. 1117 CIC. Dass dies auch die Sicht des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte ist und die schlichte Präsumtion, Kirchenaustritt sei Abfall von der Gemeinschaft der Kirche, nicht mehr im Blick auf die eherechtlichen Defektionsklauseln angewendet werden kann, geht aus dem Schreiben des Präsidenten dieses Päpstlichen Rates an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz vom 14. März 2006 hervor. Darin verweist Kardinal HERRANZ die deutschen Bischöfe auf den Weg, dafür zu sorgen, dass nach Bekanntwerden einer Kirchenaustrittserklärung ein persönlicher Kontakt des

⁷² PRADER, J., Zur Problematik der Folgen des Kirchenaustritts im lateinischen Eheschließungsrecht: Cappola, R. (Hrsg.), *Atti del Congresso Internazionale. Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*. Bd. 2: *Comunicazioni/Papers*. Bari 1994, 469.

Ortsordinarius oder des Pfarrers zu dem Ausgetretenen hergestellt wird, um auf diesem Weg verifizieren zu können, ob mit der Austrittserklärung auch der Wille verbunden war, die Bande der Gemeinschaft mit der katholischen Kirche zu zerbrechen oder nicht. Würde dieser Versuch zur Kontaktaufnahme nicht angenommen, würde sich der Betreffende in die kanonische Situation des Bruches mit der Gemeinschaft der Kirche versetzen und sich die entsprechenden kanonischen Konsequenzen zuziehen⁷³.

Ein solcher Weg erscheint gangbar und praktikabel. Wer nach staatlichem Recht aus der katholischen Kirche austritt, aber dennoch in der kanonisch-sichtbar verfassten Gemeinschaft der Kirche verbleiben und sich keine Folgen hinsichtlich seiner kanonischen Rechte und Pflichten zuziehen will, dem kann auch abverlangt und zugemutet werden, dass er sich zu dieser seiner Absicht vor der kirchlichen Autorität, die ihn deswegen angegangen ist, erklärt. Ansonsten erscheint die angekündigte Präsomption des Eintritts der entsprechenden kanonischen Folgen gerechtfertigt. Allerdings müsste seitens der kirchlichen Autorität auch akzeptiert werden, wenn jemand glaubwürdig darlegt, in der Gemeinschaft der Kirche verbleiben zu wollen, aber aus bestimmten persönlichen Gründen nicht bereit ist, nach Maßgabe des staatlichen Rechts wieder Mitglied der Kirche zu werden.

Bis sich die deutschen Bischöfe ggf. auf eine solche Einzelfallprüfung nach Zuweisung der Kirchenaustrittserklärung einigen, bzw. bis diese Prüfung zur Umsetzung kommt, scheint für eine Übergangszeit eine nachträgliche Prüfung des mit dem Kirchenaustritt verbundenen Willens im Wege eines Verwaltungsverfahrens auf Antrag ein unter den gegebenen Umständen vertretbarer Weg.

Es ist Andreas WEISS völlig recht zu geben, dass die im römischen Rundschreiben für den Formalakt des Abfalls von der Kirche aufgestellten formalen Kriterien ganz im Dienste der inhaltlichen Prüfung dieses Aktes stehen und deshalb die formalen Elemente (z.B. Abgabe der Erklärung direkt gegenüber der kirchlichen Autorität) als zweitrangig anzusehen sind, wenn nur die inhaltliche Einzelfallprüfung in angemessener Weise verwirklicht wird⁷⁴. Würde nach der je-

⁷³ HERRANZ, J. Card., Präsident des PCLT, Schreiben an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz Kardinal Karl LEHMANN vom 14 März 2006, N. 10283/2006: „Nel caso di manifestazione davanti all’Autorità civile della volontà di un fedele di abbandonare la Chiesa cattolica è logico procurare ... un contatto personale dell’Autorità ecclesiastica competente (Ordinario del luogo o parroco) con l’interessato. Questo invito al dialogo permetterà al Pastore del gregge (...) di verificare non solo la reale volontà o meno del soggetto di rompere i vincoli di comunione con la Chiesa cattolica, ma anche di spiegargli le conseguenze della pena di scomunica che seguono il delitto di apostasia, scisma o eresia. Qualora quest’invito dell’Autorità ecclesiastica al dialogo non fosse accolto, l’interessato verrebbe a trovarsi nella situazione canonica di rottura della comunione ecclesiale con le relative conseguenze penali...“

⁷⁴ Vgl. WEISS, Kirchenaustritt (s. Anm. 13), 166-169.

weiligen Einzelfallprüfung oder ihrem Versuch der vorgesehene Eintrag „*defectus formalis ab Ecclesia catholica*“ im Taufbuch vorgenommen, müssten sich daran alle kirchlichen Stellen gleich welchen Landes halten. Die zivil geschlossene Ehe eines zuvor ausgetretenen Katholiken mit einem formfreien Partner wäre je nach Ausgang des Prüfungsverfahrens als formgültig bzw. -ungültig zu betrachten. Eine spätere Anfechtung der Bewertung des Kirchenaustritts als eines formalen Abfalls von der Kirche mit den entsprechenden kanonischen Folgen könnte dann nur noch auf dem gerichtlichen Weg gemäß cc. 125 und 126 i.V.m. den im Rundschreiben des PCLT aufgestellten Erfordernissen für den *actus formalis* oder im Wege eines Ehenichtigkeitsverfahrens erfolgen.

Da dem Vernehmen nach⁷⁵ der oberste Gesetzgeber ohnehin die Absicht hat, die Defektionsklauseln im Eherecht in Bälde zu streichen und auch die deutschen Bischöfe auf Empfehlung der Verwaltungskanonisten diese Absicht unterstützen,⁷⁶ wäre es (alternativ) auch nicht unlogisch, künftig den staatlich erklärten Kirchenaustritt nicht mehr im Sinne des Eherechts als formalen Abfall von der Kirche zu werten und die entsprechende Aussage aus der Erklärung der deutschen Bischöfe zum Kirchenaustritt zu streichen. Die strafrechtlichen Konsequenzen des Kirchenaustritts wären davon unberührt und könnten in partikularrechtlichen Gesetzen näher normiert werden.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Verf. greift die kontroverse Diskussion in der Kirchenrechtswissenschaft auf, wie der nach staatlichem Recht erklärte Kirchenaustritt innerkirchlich hinsichtlich seiner kanonischen Folgen zu bewerten sei, d.h. ob er den Tatbestand eines formalen Abfalls von der Kirche erfüllt, der die Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform, vom Hindernis der Religionsverschiedenheit und vom Verbot einer konfessionsverschiedenen Ehe mit sich bringt. Auf die Problemlage geht Verf. konkret nach dem Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (PCLT) zum Formalakt des Abfalls von der Kirche vom 13. März 2006 und nach der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt vom 24. April 2006 ein. Nach Zusammenstellung von diesbezüglichen kanonistischen Reaktionen formuliert er offene Fragen wie nach der rück-

⁷⁵ Vgl. Brief des Vorsitzenden der Konferenz der Verwaltungskanonisten der deutschen Bistümer an den Vorsitzenden der DBK vom 18. Juni 2007.

⁷⁶ Vgl. Protokoll der Herbst-Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. bis 27. September 2007 in Fulda (unveröffentlicht), Nr. 6; Brief des Vorsitzenden der Konferenz der Verwaltungskanonisten der deutschen Bistümer an den Vorsitzenden der DBK vom 18. Juni 2007.

wirkenden Kraft des Rundschreibens des PCLT und bietet Lösungsvorschläge zur Beurteilung der Gültigkeit von Zivilehen ausgetretener Katholiken an.

Ital.: L'autore riprende la controversa discussione nella disciplina del diritto canonico di come sia da valutare l'uscita dalla Chiesa dichiarata secondo il diritto statale all'interno della Chiesa per quanto riguarda le sue conseguenze, ossia se essa costituisca la fattispecie di un abbandono formale della Chiesa, che comporta l'esenzione dalla forma canonica di celebrazione del matrimonio, dall'impedimento di disparità di culto e dal divieto di matrimonio fra parti di confessione diversa. L'autore si occupa concretamente della situazione problematica secondo la lettera circolare del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (PCTL) sull'atto formale di abbandono della Chiesa del 13 marzo 2006 e secondo la dichiarazione della Conferenza episcopale tedesca sull'uscita dalla Chiesa del 24 aprile 2006. Dopo aver raccolto le reazioni canonistiche in materia, l'autore formula questioni aperte come quella inerente il valore retroattivo della circolare del PCTL e propone delle possibili soluzioni per valutare la validità dei matrimoni civili dei cattolici che sono usciti dalla Chiesa.

**„DIE BEURTEILUNG DER KIRCHENRECHTLICHEN
FOLGEN BEZÜGLICH EHESAKRAMENT (CAN. 1117)
OBLIEGT DEM DIÖZESANGERICHT.“
KIRCHENBEITRAG, KIRCHENAustrITT, *ACTUS FOR-*
MALIS UND DIE DIESBEZÜGLICHEN REGELUNGEN DER
ÖSTERREICHISCHEN BISCHOFSSKONFERENZ UND DER
JEWEILIGEN ÖSTERREICHISCHEN DIÖZESANBISCHÖFE**

von Wilhelm Rees

Die Frage der Zugehörigkeit zur katholischen Kirche bzw. des Austritts aus derselben beschäftigt derzeit nicht nur die deutsche, sondern auch die österreichische Kirche. Im Blick auf die eherechtlichen Konsequenzen, die mit einem Austritt aus der katholischen Kirche verbunden sind, stellen die österreichischen Bischöfe in ihren Hinweisen für die Durchführung der Erklärung der Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt fest: „Die Beurteilung der kirchenrechtlichen Folgen bezüglich Ehesakrament (Can. 1117) obliegt dem Diözesangericht.“¹ Ist damit

¹ DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Hinweise für die Durchführung der Erklärung der Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt: Die österreichischen Bischöfe, Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Pastorale Initiativen in Zusammenhang mit dem Kirchenaustritt. (Die österreichischen Bischöfe 7) Wien 2007, 12-14, hier 14; ebenso <http://www.bischofskonferenz.at> (unter Publikationen; eingesehen 8.8.2008). Nach dem Vortrag sind u.a. folgende Beiträge zum Thema erschienen, die zum Teil für die Drucklegung noch berücksichtigt wurden: GRAULICH, M., Ist der Kirchenaustritt ein *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*? – Ein Beitrag zur Diskussion: KuR 1/2008, Nr. 550, 1-16; BIER, G., Abfall von der Kirche – „Kirchenaustritt“ – Schisma. Ein Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte und seine rechtlichen Konsequenzen: Althaus, R. / Lüdicke, K. / Pulte, M. (Hrsg.), Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche. (FS Heinrich J. F. REINHARDT). (BzMKCIC 50) Essen 2007, 73-102; WEISS, A., Der *actus formalis* in Deutschland. Wir müssen in der eherechtlichen Bewertung des „Kirchenaustritts“ umdenken!: Meier, D. M. / Platen, P. / Reinhardt, H. J. F. / Sanders, F. (Hrsg.), Rezeption des zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute. (FS Klaus LÜDICKE). (BzMKCIC 55) Essen 2008, 667-694; PRIMETSHOFER, B., Der Kirchenaustritt und seine rechtlichen Folgen: ThPQ 156 (2008) 34-38; BIER, G., Der Kirchenaustritt – ein Akt des Schismas: ThPQ 156 (2008) 38-48.

schon alles gesagt und unser Thema für Österreich bereits am Ende? Ich denke nicht. Denn das Zirkularschreiben von Kardinal Julián HERRANZ, Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, an die Präsidenten der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006² hat sowohl die Deutsche als auch die Österreichische Bischofskonferenz veranlasst, in ihren darauf folgenden Erklärungen nicht nur die eherechtliche Problematik des Abfalls von der Kirche (*actus defectio-nis*), sondern auch generell die Frage des Kirchenaustritts und die damit verbundenen Rechtsfolgen, auch strafrechtlicher Art, in den Blick zu nehmen. Es soll daher im Folgenden zunächst der Blick auf die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche und die Vergehen gegen den Glauben und die Einheit der Kirche aus kirchlicher Perspektive gerichtet werden. Im Anschluss daran werden die staatlichen Regelungen zur Kirchenmitgliedschaft, zum Kirchenbeitrag und zum Kirchenaustritt in der Republik Österreich skizziert. Schließlich werden die innerkirchliche Einordnung und Wertung des Kirchenaustritts, die entstandene diesbezügliche Unsicherheit und die Reaktionen Roms sowie der Österreichischen Bischofskonferenz bzw. einzelner österreichischer Diözesanbischöfe aufgezeigt.

I. ZUGEHÖRIGKEIT ZUR KIRCHE, GLIEDSCHAFTSRECHTE UND -PFLICHTEN UND DEREN BEEINTRÄCHTIGUNGEN

1. Taufe und die damit verbundenen Rechte und Pflichten

Das Zweite Vatikanische Konzil umschreibt die Kirche als Volk Gottes (Art. 9-17 VatII LG) und zugleich als allumfassendes Heilssakrament (Art. 48 Abs. 2 VatII LG). Im Unterschied zum bürgerlichen Recht, aufgrund dessen der Mensch mit der Geburt Träger von Rechten und Pflichten (vgl. z.B. § 16 ABGB; § 1 BGB) wird, wird der Mensch in die Kirche nicht durch die Geburt von christlichen Eltern, sondern durch das sakramentale Geschehen der Taufe eingegliedert. Die Taufe bildet somit die Grundlage für die Zugehörigkeit zur Kirche³. Näherhin stellt der kirchliche Gesetzgeber fest: „Durch die Taufe wird der

² HERRANZ, J., Zirkularschreiben an die Präsidenten der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006, Prot. N. 10279/2006; dt.: *Communicationes* (= *Comm.*) 38 (2006) 175-177; abgedr.: DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Zugehörigkeit (s. Anm. 1), 4-6; ABl. der Österreichischen Bischofskonferenz 44 (2007) 15.8.2007, II.1a, 13 f.; ebenso <http://www.bischofskonferenz.at> (unter Publikationen; eingesehen 8.8.2008).

³ Vgl. HIEROLD, A. E., Taufe und Firmung: HdbKathKR², 807-823, hier 807 f.; s. auch REES, W., Kirchenrecht – Wegweisung zur ewigen Glückseligkeit? Zur Bedeutung rechtlicher Normen für das Heil des Menschen und der Kirche: Böhm, T. H. / Wandinger, N. (Hrsg.), Wenn alles aus ist – Christliche Hoffnung angesichts von Tod und Weltende. Vorträge der fünften Innsbrucker Theologischen Sommertage 2004. (theologische trends 14) Frankfurt a.M. u.a. 2005, 111-146, hier 131-136; vgl. auch die von elf Kirchen in Deutschland am 29. April 2007 im Dom zu Magdeburg unterzeichnete Er-

Mensch der Kirche Christi eingegliedert und wird in ihr zur Person mit den Pflichten und Rechten, die den Christen unter Beachtung ihrer jeweiligen Stellung eigen sind, soweit sie sich in der kirchlichen Gemeinschaft befinden und wenn nicht eine rechtmäßig verhängte Sanktion entgegensteht.“ (c. 96 CIC/1983; vgl. c. 204 § 1 CIC/1983)

Von der Zugehörigkeit zur Kirche Christi, die durch den Empfang des Sakraments der Taufe gegeben ist, ist die Entfaltung der Kirchenzugehörigkeit in der katholischen Kirche zu unterscheiden. „Voll in der Gemeinschaft der katholischen Kirche in dieser Welt stehen jene Getauften, die in ihrem sichtbaren Verband mit Christus verbunden sind, und zwar durch die Bande des Glaubensbekenntnisses, der Sakramente und der kirchlichen Leitung.“ (c. 205 CIC/1983; vgl. Art. 14 VatII LG)⁴ Die Sicht der Kirche als *communio fidelium* und die damit verbundene fundamentale Gleichheit aller Christgläubigen, die vor jeder Unterscheidung in Kleriker und Laien aufgrund von Taufe und Firmung besteht, bilden das rechtliche Fundament für einen Katalog von Pflichten und Rechten aller Christgläubigen (vgl. cc. 209-223 CIC/1983). Zu diesen Pflichten rechnen u.a. die Pflicht aller Christgläubigen, „auch in ihrem eigenen Verhalten, immer die Gemeinschaft mit der Kirche zu wahren“ (c. 209 § 1 CIC/1983), sowie die Pflicht, „für die Erfordernisse der Kirche Beiträge zu leisten, damit ihr die Mittel zur Verfügung stehen, die für den Gottesdienst, die Werke des Apostolats und der Caritas sowie für einen angemessenen Unterhalt der in ihrem Dienst Stehenden (d. h. Kleriker und Laien) notwendig sind“ (c. 222 § 1 CIC/1983)⁵. Für den Staat bildet die Abgaben(Steuer-)Pflicht der Bürgerinnen und Bürger eine klassische Grundpflicht. Alexander HOLLERBACH sieht dies in der Überzeugung begründet, „daß jedes Mitglied einer Gemeinschaft zu deren Lasten beitragen muß, damit die gemeinsamen Aufgaben erfüllt werden können“⁶. Ähnlich hat auch die Zugehörigkeit zur kirchlichen Gemeinschaft, die durch die Taufe begründet wird, diese Pflicht zur Folge. Dadurch, dass der kirchliche Gesetzgeber diese

klärung zur wechselseitigen Anerkennung der Taufe; Text: <http://www.bistum-magdeburg.de/Detailed/2170.html> (eingesehen 14.8.2007).

⁴ Vgl. REINHARDT, H. J. F., Art. Kirchenzugehörigkeit. II. Kath.: LKStKR 2 (2002), 553 f., hier 553; KRÄMER, P., Die Zugehörigkeit zur Kirche: HdbKathKR², 200-209; zur evangelischen Sicht vgl. Christoph LINK, Art. Kirchenzugehörigkeit. I. Ev.: LKStKR 2 (2002), 549-553.

⁵ In Anlehnung an die Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils nennt auch c. 1254 § 2 CIC/1983 als eigene Zwecke für den Erwerb von Kirchengut „die geordnete Durchführung des Gottesdienstes, die Sicherstellung des angemessenen Unterhalts des Klerus und anderer Kirchenbediensteter, die Ausübung der Werke des Apostolats und der Caritas, vor allem gegenüber den Armen“. S. dazu HEIMERL, H. / PREE, H., Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse in Bayern und Österreich. Regensburg 1993, Rn. 1/20-1/38, 56-59.

⁶ Vgl. dazu HOLLERBACH, A., Kirchensteuer und Kirchenbeitrag: HdbKathKR², 1078-1092, hier 1078.

Pflicht in den Katalog der Rechte und Pflichten aller Christgläubigen eingeordnet hat, erhält sie eine besondere Betonung und Qualität⁷. Der Diözesanbischof wird sogar aufgefordert, „die Gläubigen an die in can. 222, § 1 genannte Verpflichtung zu erinnern und sie in geeigneter Weise auf ihre Erfüllung zu drängen“ (c. 1261 § 2 CIC/1983).

Grundsätzlich sollen die Gläubigen „der Kirche durch erbetene Unterstützung (per subventiones rogatas) Hilfe gewähren, und zwar gemäß den von der Bischofskonferenz erlassenen Normen“ (c. 1262 CIC/1983)⁸. Im Unterschied zur freiwilligen Zuwendung von Vermögen seitens der Gläubigen (vgl. c. 1261 § 1 CIC/1983) geht es hier um erbetene finanzielle Leistungen. Da in der Bundesrepublik Deutschland ein weitergehendes Besteuerungsrecht besteht, konnte die Deutsche Bischofskonferenz auf eine entsprechende Ordnung verzichten⁹. Deutlich stellt der letzte Halbsatz des c. 1263 CIC/1983 heraus, dass die „partikularen Gesetze und Gewohnheiten, die ihm (d. h. dem Bischof) weitergehende Rechte einräumen (salvis legibus et consuetudinibus particularibus quae eidem potiora iura tribuant)“, wie dies beim Kirchenbeitragssystem in Österreich oder

⁷ So ausdrücklich REINHARDT, H. J. F., MKCIC 222, 4 (Stand Oktober 1987).

⁸ Vgl. im Einzelnen POTZ, R., Der Erwerb von Kirchenvermögen: HdbKathKR², 1068-1077; ALTHAUS, R., Aktuelle Probleme der Kirchenfinanzierung in der Bundesrepublik Deutschland: Grabenwarter, C. / Lüdecke, N. (Hrsg.), Standpunkte im Kirchen- und Staatskirchenrecht. Ergebnisse eines interdisziplinären Seminars. (FzK 33) Würzburg 2002, 9-29, bes. 12-14; FAHRNBERGER, G., Die Beitragspflicht der Gläubigen im Lichte des II. Vatikanischen Konzils: Paarhammer, H. (Hrsg.), Kirchliches Finanzwesen in Österreich. Geld und Gut im Dienste der Seelsorge. Thaur bei Innsbruck 1989, 303-331; REES, W., Das Verhältnis von Staat und Kirche und die Bereiche Religionsunterricht, Kirchenfinanzierung und Eherecht aus theologisch-kirchenrechtlicher Sicht: ders. (Hrsg.), Katholische Kirche im neuen Europa. Religionsunterricht, Finanzierung und Ehe in kirchlichem und staatlichem Recht – mit einem Ausblick auf zwei afrikanische Länder. (Austria: Forschung und Wissenschaft Theologie 2) Wien u.a. 2007, 1-48, hier 31-37.

⁹ Vgl. DBK, Partikularnorm zu c. 1262 CIC/1983 vom 24.-27.9.1984; abgedr.: SCHMITZ, H. / KALDE, F., Partikularnormen der deutschsprachigen Bischofskonferenzen. (SICA 2) Metten 1990, 82: „Die Gläubigen sind verpflichtet, für die Erfordernisse der Kirche Beiträge zu leisten, damit ihr die Mittel zur Verfügung stehen, die für den Gottesdienst, die Werke des Apostolates und der Caritas sowie für einen angemessenen Unterhalt der in ihrem Dienst Stehenden notwendig sind (c. 222 § 1). In Anbetracht der im Konferenzgebiet bestehenden vertrags- und staatskirchenrechtlichen Regelungen über die Kirchensteuer ist der Erlass einer eigenen Ordnung hinsichtlich erbetener Gaben (c. 1262) derzeit nicht erforderlich. Auch die Gläubigen, die keine Kirchensteuer zu zahlen haben, sind verpflichtet, entsprechend ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit für die Erfordernisse der Kirche Beiträge zu leisten. Der Diözesanbischof ist gehalten, die Gläubigen an die genannten Verpflichtungen zu erinnern und in geeigneter Weise auf ihre Erfüllung zu drängen (c. 1261 § 2). Ihm obliegt es auch, unter Beachtung der bestehenden rechtlichen Regelungen auf Bundes- und Landesebene, das kirchliche Besteuerungsrecht auszugestalten (c. 1263 letzter Halbsatz).“ Zum Kirchenbeitrag siehe unten II.3.

beim Kirchensteuersystem in der Bundesrepublik Deutschland und zum Teil auch in der Schweiz der Fall ist, in Geltung bleiben¹⁰. Die Deutsche und die Österreichische Bischofskonferenz hatten im Rahmen der Kodex-Reform die Aufnahme dieses Zusatzes erreicht¹¹.

Der kirchliche Gesetzgeber betont im Anschluss an die Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils zur Religionsfreiheit (vgl. VatII DH) ausdrücklich, dass „alle Menschen ... gehalten (sind), in den Fragen, die Gott und seine Kirche betreffen, die Wahrheit zu suchen; sie haben kraft göttlichen Gesetzes die Pflicht und das Recht, die anerkannte Wahrheit anzunehmen und zu bewahren“ (c. 748 § 1 CIC/1983). Zugleich stellt der kirchliche Gesetzgeber deutlich heraus, dass „niemand ... jemals das Recht (hat), Menschen zur Annahme des katholischen Glaubens gegen ihr Gewissen durch Zwang zu bewegen“ (c. 748 § 2 CIC/1983). Zwar widmet sich die Erklärung des Zweiten Vatikanischen Konzils über die Religionsfreiheit *Dignitatis humanae* nicht unmittelbar der innerkirchlichen Religionsfreiheit. Dennoch ist Religionsfreiheit als ein Recht, das aus der Würde des Menschen als Person abgeleitet wird, auch für den innerkirchlichen Bereich von Bedeutung¹². So hatte Heribert SCHMITZ bereits früh gefordert, „daß niemand von irgendeiner menschlichen Macht, auch nicht in der katholischen Kirche, gezwungen werden darf, seinen Glauben gegen sein Gewissen zu bewahren und vor anderen öffentlich zu bekennen“¹³. Es muss also nach der Annahme des Glaubens, wie SCHMITZ zu Recht feststellt, „innerkirchlich der notwendige Raum bleiben für das freie Festhalten am Glauben und für die Gestaltung des

10 Unter den verschiedenen Einnahmequellen kommt privaten und öffentlichen Sammlungen (vgl. cc. 1265 f. CIC/1983) eine wachsende Bedeutung zu. Sie sind in verschiedenen Staaten der Europäischen Union die wichtigste Form der Kirchenfinanzierung. Vgl. auch ÖBK, Decretum Generale über das Spendenwesen vom 1. März 2003: ABl. der Österreichischen Bischofskonferenz 35 (2003) 1.3.2003, Nr. II.2, 12-14; s. auch die einzelnen Beiträge in REES, Katholische Kirche (s. Anm. 8).

11 Vgl. im Einzelnen SCHULZ, W., MKCIC 1263, 6 u. 7 (Stand April 1996); zur Frage des Kirchenaustritts in der Schweiz vgl. LORETAN, A., Die Konzilserklärung über die Religionsfreiheit oder Ist der Kirchenaustritt Privatsache?: KuR 1998, 79-101 = 550, 1-23; PAHUD DE MORTANGES, R., Die Erklärung des Austritts aus der römisch-katholischen Kirche. Kirchenrechtliche und staatskirchenrechtliche Konsequenzen: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 8 (2003) 103-143; BISTÜMER LAUSANNE, GENÈVE UND FREIBURG, Richtlinien zum Austritt aus der römisch-katholischen Kirche im Kanton Freiburg: SKZ 172 (2004) 538-540; abgedr.: AfkKR 173 (2004) 545-552.

12 Vgl. LUF, G., Glaubensfreiheit und Glaubensbekenntnis: HdbKathKR², 700-708, hier 701-705; BREITSCHING, K., Menschenrechte, Grundrechte und kirchliche Rechtsordnung: Breitsching, K. / Rees, W. (Hrsg.), Tradition – Wegweisung in die Zukunft. (FS Johannes MÜHLSTEIGER SJ). (KStuT 46) Berlin 2001, 191-221, hier 206-210.

13 SCHMITZ, H., Glaubens- und Bekenntnispflicht: GrNKirchR, 438-440, hier 439.

Lebens aus dem Glauben in frei verantworteter Entscheidung“¹⁴. Zwar bewirkt die Taufe nach katholischer Lehre einen *character indelebilis*, d.h. „ein untilgbares Prägemaal“, das die Taufe unaufhebbar macht (vgl. c. 849 CIC/1983). Einen Verlust der durch die Taufe begründeten so genannten konsekratorischen Kirchengliedschaft kann es daher nicht geben¹⁵. Eine getaufte Person kann jedoch ihren Glauben bzw. einzelne Glaubenswahrheiten über Bord werfen oder sich von der Gemeinschaft der Kirche trennen.

2. Reaktionen auf Verfehlungen eines Kirchengliedes

Von ihren Anfängen an hat die Kirche gegen schwerwiegendes Versagen, das ihre Ordnung störte oder die Gemeinde nach außen entehrte, mit Strafen reagiert, die nicht nur das Gemeinschaftsleben sichern und gewährleisten, sondern vor allem der Heiligkeit und Heilsfunktion der Kirche dienen sollten¹⁶. Der apostolische Grundsatz, dass ein Ausschluss aus der kirchlichen Gemeinschaft nur wegen schwerer Vergehen erfolgen konnte, blieb für die Kirche über die Jahrhunderte bestimmend. Zu diesen schwerwiegenden Vergehen zählten all jene, die sich in die Trias Abfall vom Glauben, Ehebruch und Mord einordnen ließen. Auch kam es von allem Anfang an zu Spaltungen, zum Bruch der Einheit bzw. zur Trennung und Absonderung von der kirchlichen Gemeinschaft¹⁷. Das Dekret GRATIANS enthielt in Pars II Strafen für Vergehen gegen die Religion, den Glauben und die Kirche¹⁸. In der so genannten Abendmahlsbulle *In coena Domini*,¹⁹ einer Sammlung der im Lauf der Zeit seitens der Kirche aufgestellten von selbst eintretenden und zugleich dem Papst zur Nachlassung vorbehaltenen Beugestrafen, die von 1627 bis 1869 in Geltung war, schienen an oberster Stelle

14 SCHMITZ, H., Tendenzen nachkonziliarer Gesetzgebung: AfkKR 146 (1977) 381-419, hier 416; ND: Canonistica. Beiträge zum Kirchenrecht 2. Trier 1979, 31; vgl. dazu auch REES, Wegweisung (s. Anm. 3), 126-131.

15 So ausdrücklich LISTL, J., Die Erklärung des Kirchenaustritts: HdbKathKR², 209-219, hier 211 f.

16 Vgl. REES, W., Die Strafgewalt der Kirche. Das geltende kirchliche Strafrecht – dargestellt auf der Grundlage seiner Entwicklungsgeschichte. (KStuT 41) Berlin 1993, bes. 39-61, hier 40.

17 Vgl. REES, W., Art. Schisma: LKStKR 3 (2004) 507 f., hier 507; s. auch DERS., Art. Schismatiker: ebd., 508-510.

18 Vgl. im Einzelnen WEINZIERL, K., Kirchliche Strafen im Dekret Gratians: Siepen, K. / Weitzel, J. / Wirth, P. (Hrsg.), *Ecclesia et ius*. (FG Audomar SCHEUERMANN). München u.a. 1968, 677-689; zur Geschichte s. auch REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 116-171.

19 Vgl. URBAN VIII., Die Bulle „In coena Domini“ nach der Konstitution „Pastoralis Romani Pontificis“ vom 1. April 1672; abgedr.: MIRBT, C., Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus. Tübingen 1924, Nr. 513, 369-371; dazu REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 147-150.

Häresie und Schisma auf. Ebenso wurden in der Konstitution *Apostolicae Sedis* Papst PIUS' IX. vom 12. Oktober 1869, trotz Reduzierung der Straftatbestände, Apostasie und Häresie, ferner auch das Schisma als Strafen, die dem Papst in besonderer Weise zur Nachlassung vorbehalten waren, genannt²⁰. Auch der *Codex Iuris Canonici* von 1917 stellte an den Anfang der Auflistung der strafbaren Handlungen die Straftaten gegen den Glauben und die Einheit der Kirche (Tit. XI: „De delictis contra fidem et unitatem Ecclesiae“)²¹. Die Apostolische Pönitentiarie (heute Paenitentiaria Apostolica; vgl. Art. 117-120 *Pastor Bonus* [PB]) ermächtigte im Jahre 1919 erstmals die deutschen Bischöfe, die Vollmacht zum Erlass der Exkommunikation wegen Apostasie, Häresie und Schisma mit Wirkung für den inneren und äußeren Bereich an die Beichtväter zu delegieren²². Mit dieser Ermächtigung wollte die Kirche vor allem Katholiken und Katholikinnen, die aus wirtschaftlichen Gründen (Kirchensteuer) oder wegen politischen Drucks aus der Kirche ausgetreten waren, die Rückkehr in die kirchliche Gemeinschaft erleichtern.

Mit der Zugehörigkeit zur katholischen Kirche ist auch ein Recht auf Empfang der Sakramente (vgl. c. 213 CIC/1983), insbesondere auf Empfang des Ehesakraments (vgl. c. 1058 CIC/1983) gegeben. Grundsätzlich muss die von der Kirche geforderte Form der Eheschließung (vgl. c. 1108 §§ 1 und 2 CIC/1983), d.h. vor einem traungsberechtigten Geistlichen der römisch-katholischen Kirche und vor zwei Zeugen, eingehalten werden, wenn von den Eheschließenden wenigstens eine Person „in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurde und nicht durch einen formalen Akt (*actus formalis*) von ihr abgefallen ist“ (vgl. c. 1117 CIC/1983). Für Personen, die durch einen formalen Akt von der Kirche abgefallen sind, hat der kirchliche Gesetzgeber im Falle einer Eheschließung aus pastoraler Rücksicht eine Befreiung von der Formpflicht erteilt. Eine Person, die von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt abgefallen ist, schließt somit eine Ehe mit einem gleichfalls nicht an die Formpflicht gebundenen Partner – auch im kirchenrechtlichen Sinn – gültig vor dem Standesbeamten. Ausdrücklich bestehen Trauungsverbote „bei der Eheschließung dessen, der offenkundig vom katholischen Glauben abgefallen ist“ (c. 1071

20 Vgl. PIUS IX., Const. „*Apostolicae Sedis*“ vom 12. Oktober 1869 qua ecclesiasticae censurae latae sententiae limitantur: ASS 5 (1911) 305-331; CIC-Fontes III, Nr. 552, 24-31; dazu REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 150-155.

21 Vgl. REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 228-230.

22 Diese Ermächtigung wurde erstmals 1919 auf drei Jahre erteilt, wiederholt erneuert und verlängert. Vgl. SPAENAP, Reskript vom 25. Oktober 1933 an den Erzbischof von Breslau, betr. besondere Rekonziliationsvollmachten für die deutschen Bischöfe: Kirchliches Amtsblatt des Erzbischöflichen Ordinariats in Breslau 1933, 158; abgedr.: AfkKR 114 (1934) 140-142; dazu REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 229 Anm. 166.

§ 1, 4° CIC/1983) und „bei der Eheschließung eines mit einer Beugestrafe Belegten“ (c. 1071 § 1, 5° CIC/1983)²³.

Neben grundsätzlichen Rechten, die mit dem Empfang der Taufe gegeben sind, sind mit der Zugehörigkeit zur Kirche auch so genannte Ehrendienste wie das Amt des Paten und der Patin im Falle von Taufe und Firmung (vgl. c. 874 und c. 893 CIC/1983) verbunden, die ein Leben fordern, „das dem Glauben und dem zu übernehmenden Dienst entspricht“ (c. 874 § 1, 3° CIC/1983; vgl. c. 893 § 1 CIC/1983)²⁴. Ebenso besteht seitens der Kirche die Pflicht, den verstorbenen Gläubigen „nach Maßgabe des Rechts ein kirchliches Begräbnis zu gewähren“ (vgl. c. 1176 CIC/1983), wobei dieses Begräbnis „offenkundigen Apostaten, Häretikern und Schismatikern“ und „anderen öffentlichen Sündern, denen das kirchliche Begräbnis nicht ohne öffentliches Ärgernis bei den Gläubigen gewährt werden kann“, zu verweigern ist, „wenn sie nicht vor dem Tod irgendwelche Zeichen der Reue gegeben haben“ (c. 1184 § 1, 1° und 3° CIC/1983)²⁵.

II. KIRCHENMITGLIEDSCHAFT, KIRCHENBEITRAG UND KIRCHENAustrITT AUS STAATLICHER PERSPEKTIVE

1. Beitritt und Zugehörigkeit zu einer Kirche oder Religionsgemeinschaft

Für den Staat ist die Zugehörigkeit zu einer Kirche oder Religionsgemeinschaft „als eine nach staatlichem Recht relevante Mitgliedschaft“ von Bedeutung²⁶. Dies gilt für die Pflicht zur Teilnahme am schulischen Religionsunterricht und die Verpflichtung zur Entrichtung des Kirchenbeitrags bzw. die Veranlagung zur Kirchensteuer. Das staatliche Recht muss daher Kriterien für die Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten Kirche oder Religionsgemeinschaft festlegen. Für die Republik Österreich ist die Regelung der Mitgliedschaft in einer Kirche

²³ Zu den Trauungsverboten vgl. ZAPP, H., Die Vorbereitung der Eheschließung: HdbKathKR², 904-914, bes. 911-914, hier 913; LÜDICKE, K., MKCIC 1071, 6 u. 7 (Stand November 1989).

²⁴ Zum Patendienst vgl. HIEROLD, Taufe (s. Anm. 3), 816 f.; neuestens SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ (Hrsg.), Die Feier der Kindertaufe. Pastorale Einführung. (Arbeitshilfen 220) Bonn 2008, Nr. 22-25, 15 f.

²⁵ Zum kirchlichen Begräbnis REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Begräbnis: HdbKathKR², 1016-1020, bes. 1016-1018; DERS., MKCIC 1184 (Stand November 1986); FEICKERT, A., Rechtsfragen der kirchlichen Bestattung. Mitgliedschaftsanspruch und Totenfürsorgerecht dargestellt für die katholische Kirche und die Evangelische Landeskirche in Baden. Nebst einem Anhang zum Verhältnis von Totenfürsorgerecht und Bestattungspflicht. (Schriften zum Staatskirchenrecht 37) Frankfurt a.M. u.a. 2007, bes. 42-45.

²⁶ So ausdrücklich KALB, H. / POTZ, R. / SCHINKELE, B., Religionsrecht. Wien 2003, 159.

oder Religionsgemeinschaft eine innere Angelegenheit der Kirchen und Religionsgemeinschaften, „deren autonome kirchliche Gestaltung bei den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften durch Art. 15 StGG garantiert ist“²⁷. So werden gemäß § 3 des Gesetzes vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (RGrBl. 1874/68; AnerkennungsG) „die Erfordernisse der Zugehörigkeit und die Art des Beitrittes zu einer anerkannten Religionsgesellschaft ... durch deren Verfassung bestimmt“²⁸. Mit dieser Regelung erkennt der Staat im Falle von anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften „der kirchenrechtlichen Regelung Rechtsverbindlichkeit auch für den weltlichen Bereich“ zu²⁹. Zugleich geht er vom Willen der einzelnen Person aus, einer Kirche oder Religionsgemeinschaft angehören zu wollen oder nicht.

Ähnlich zählt in der Bundesrepublik Deutschland die Regelung der Kirchenmitgliedschaft zu den „eigenen Angelegenheiten“ der Religionsgemeinschaften im Sinne des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV³⁰. Das Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland hat in seiner Entscheidung vom 31. März 1971 ausdrücklich festgestellt, „daß die Anknüpfung der Kirchensteuerpflicht an innerkirchliche Regelungen, die die kirchliche Mitgliedschaft von Taufe und Wohnsitz abhängig machen, nicht gegen die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit sowie die negative Vereinigungsfreiheit verstößt, sofern der Kirchenangehörige jederzeit die Möglichkeit hat, seine Mitgliedschaft durch die Erklärung des Kirchenaustritts zu beenden“³¹. Das Grundrecht der Religionsfrei-

-
- 27 Vgl. SCHWENDENWEIN, H., Österreichisches Staatskirchenrecht. (BzMKCIC 6) Essen 1992, 152-159, hier 153; PREE, H., Österreichisches Staatskirchenrecht. (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft) Wien u.a. 1984, 43 f.
- 28 Vgl. PREE, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 44 f.; SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 155-157; KALB/POTZ/SCHINKELE, Religionsrecht (s. Anm. 26), 159-161; zum Mitgliedschaftsrecht in einer Bekenntnisgemeinschaft bzw. in einer nicht anerkannten oder eingetragenen Religionsgemeinschaft s. ebd.
- 29 So CAMPENHAUSEN, A. von, Art. Kirchenmitgliedschaft. III. Staatl.: LKStKR 2 (2002) 494 f., hier 494.
- 30 Vgl. CAMPENHAUSEN, Kirchenmitgliedschaft (s. Anm. 29), 494; DERS. / DE WALL, H., Staatskirchenrecht. Eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa. Ein Studienbuch. (Kurzlehrbücher für das Juristische Studium) München ⁴2006, 149-151.
- 31 Dazu LISTL, Erklärung (s. Anm. 15), 210 f., unter Hinweis auf BVerfGE 30, 415 = NJW 1971, 931; s. auch DERS., Die Rechtsfolgen des Kirchenaustritts in der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung: Schulz, W. (Hrsg.), Recht als Heilsdienst. (FS Matthäus KAISER). Paderborn 1989, 160-186; abgedr.: DERS., Kirche im freiheitlichen Staat. Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht. Hrsg. von Isensee, J. / Rübner, W. / Rees, W. (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen 25) Berlin 1996, 648-671, hier 649; DERS., Das kirchliche Besteuerungsrecht in der neueren Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland: Schwab, D. / Giesen, D. / Listl, J. / Strätz, H.-W.

heit³² bietet die Gewähr dafür, dass sowohl in der Republik Österreich (vgl. Art. 14 StGG) als auch in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. Art. 4 GG) die nach staatlichem Recht relevante Mitgliedschaft in einer Kirche oder Religionsgemeinschaft jederzeit durch die Erklärung des Kirchenaustritts beendet werden kann. Eine solche Erklärung bewirkt, „daß sämtliche Rechtsfolgen, die das staatliche Recht an die Kirchenmitgliedschaft knüpft, den Ausgetretenen nicht länger betreffen. Das gilt insbesondere in personenstands- und steuerrechtlicher Hinsicht ...“³³. Nachdem eine Person rechtswirksam den Austritt aus der Kirche erklärt hat, ist sie weder zur Teilnahme am schulischen Religionsunterricht noch zur Entrichtung von Kirchenbeitrag bzw. Kirchensteuer verpflichtet.

2. Zur geschichtlichen Entwicklung der Kirchenfinanzierung in Österreich

Die katholische Kirche in Österreich kannte bis zum Erlass des Kirchenbeitragsgesetzes im Jahre 1939 keine allgemeine Beitragspflicht seitens ihrer Gläubigen; vielmehr wurde der Sach- und Personalaufwand „durch eine Mischung aus privatwirtschaftlichen Einnahmen, Gebühren und Beiträgen einerseits und staatlichen Beihilfen, nach Maßgabe der Kongruagesetzgebung und des Patronats andererseits getragen“³⁴.

Mit Gesetz vom 7. Mai 1874, wodurch Bestimmungen zur Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche erlassen werden (RGBl. 1874/50; KatholikenG), wurden die Pfarrgemeinden als staatliche Körperschaften errichtet. Dieser Status beinhaltete zugleich das Recht, für die Bedürfnisse der Pfarrgemeinde eine Umlage auf die Mitglieder der Pfarrgemeinde auszuschrei-

(Hrsg.), Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft. (FS Paul MIKAT). Berlin 1989, 579-610; abgedr.: DERS., Schriften (s. Anm. 31), 733-767, hier 736-741.

- 32 Vgl. REES, W., Die Entwicklung der Beziehungen zwischen Kirche und Staat in Deutschland und Österreich im Licht des Zweiten Vatikanischen Konzils. Vortrag beim Dies academicus der Pontificia Universitas „Antonianum“, Facultas Iuris Canonici am 7. März 2005: Antonianum 81 (2006) 339-379, bes. 359 f.
- 33 KRAUS, D., Art. Kirchenaustritt. II. Rechtlich: RGG⁴, Bd. 4 (2001) Sp. 1056-1058, hier Sp. 1057; vgl. auch RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Art. Kirchenaustritt. I. Staatl.: LKStKR 2 (2002) 464 f.; LISTL, J., Art. Kirchenaustritt. I. Rechtlich: LThK³, Bd. 5 (1996) Sp. 1510.
- 34 Vgl. SIEGEL, R., Die Finanzierung anerkannter Kirchen und Religionsgemeinschaften. Ein Vergleich zwischen Österreich und Frankreich. (Linzer Kanonistische Beiträge 1) Linz 1994, bes. 26-28, hier 26; HAGEL, W., Die Finanzen der Kirche in Österreich von Maria Theresia bis 1939: Paarhammer, Finanzwesen (s. Anm. 8), 61-75; zum Ganzen REES, W., „Sie alle unterstützten Jesus und die Jünger mit dem, was sie besaßen“ (Lk 8,3). Kirchenfinanzierung im europäischen Vergleich. Rechtsgrundlagen, Traditionen und Tendenzen: Paarhammer, H. (Hrsg.), Kirche und Staat im Horizont einer globalisierten Welt (im Erscheinen).

ben (vgl. § 36 KatholikenG 1874), ohne dass jedoch eine allgemeine Kirchensteuer erhoben wurde³⁵. Das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und der Republik Österreich vom 5. Juni 1933 (vgl. Art. XV ÖK)³⁶ hat, worauf Walter HAGEL zu Recht verweist, weder die durch JOSEPH II. errichteten Religionsfonds noch die so genannte Kongruagesetzgebung, die den standesgemäßen Unterhalt eines Pfarrers garantierte, berührt³⁷. Grundlegende Veränderungen erfolgten erst „im Kontext einer aggressiven Privatisierung religiöser Interessen“³⁸ durch die Nationalsozialisten im Jahre 1939, indem der nationalsozialistische Gesetzgeber das bisher in Österreich geltende Finanzierungssystem beseitigte und den Kirchenbeitrag einführte.

3. Einführung des Kirchenbeitrags in Österreich und gegenwärtige Gesetzeslage

Die Republik Österreich ist das einzige europäische Land, in dem das System des obligatorischen Kirchenbeitrags verwirklicht ist³⁹. Der Einmarsch HITLERS in Österreich im Jahr 1938 und der Anschluss an das Großdeutsche Reich hatten zur Folge, dass die reichsdeutschen Gesetze, ausgenommen das deutsche Kirchensteuergesetz, auf Österreich übertragen wurden. So wurde ein eigenes Kirchenbeitragsgesetz (KirchenbeitragsG) am 28. April 1939 verabschiedet und mit Wirkung vom 1. Mai 1939 in Kraft gesetzt⁴⁰. Mit dem Begriff „Kirchenbeitrag“ kommt zum Ausdruck, dass es sich dabei nicht um eine staatliche, sondern um eine kirchliche Abgabe handelt. Nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes mit Ende des Zweiten Weltkrieges wurden gemäß § 2 des so

35 Vgl. HAGEL, Finanzen (s. Anm. 34), 71-73.

36 Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und der Republik Österreich vom 5. Juni 1933: AAS 26 (1934) 249-283, hier 266-269; BGBl. II, 1934/2; abgedr.: WEINZIERL-FISCHER, E., Die Österreichischen Konkordate von 1855 und 1933. (Österreich Archiv) Wien 1960, 258-271, hier 265 f.; zur Entstehungsgeschichte, ebd., 181-249.

37 So ausdrücklich HAGEL, Finanzen (s. Anm. 34), 73.

38 KALB, H., Art. Kirchensteuer. IV. K. bzw. Kirchenbeitrag in Österreich: LThK³, Bd. 6 (1997) Sp. 65; dazu unten II.3.

39 Vgl. im Einzelnen SCHIESTL, J.-P., Republik Österreich: Rees, Katholische Kirche (s. Anm. 8), 49-89, bes. 67-76; MARRÉ, H. / JURINA, J., Die Kirchenfinanzierung in Kirche und Staat der Gegenwart. (BzMKCIC 4) Essen ⁴2006, 33 f.

40 Vgl. RITTER, S., 50 Jahre Kirchenbeitrag in Österreich – Für und Wider: Paarhammer, Finanzwesen (s. Anm. 8), 17-28, hier 17 f.; DERS., Bedenkjahr für die Kirche in Österreich. Fünfzig Jahre Kirchenbeitrag: Kaluza, H. W. / Klecksky, H. R. / Köck, H. F. / Paarhammer, J., Pax et Iustitia. (FS Alfred KOSTELECKY). Berlin 1990, 631-643, hier 631 f.; vgl. Gesetz über die Erhebung von Kirchenbeiträgen im Lande Österreich (Kirchenbeitragsgesetz): GBldfLÖ 1939/543; abgedr.: PAARHAMMER, Finanzwesen (s. Anm. 8), 607.

genannten Rechtsüberleitungsgesetzes (Verfassungsgesetz vom 1. Mai 1945 über die Wiederherstellung des Rechtslebens in Österreich; StGBI. 1945/6) das Kirchenbeitragsgesetz in die neue österreichische Rechtsordnung übernommen⁴¹ und die vermögensrechtlichen Vereinbarungen des Art. XV ÖK durch den Vertrag zur Regelung von vermögensrechtlichen Beziehungen vom 23. Juni 1960 (BGBl. 1960/195) fortgeführt⁴². Art. II Abs. 4 dieses Vertrages stellt fest: „Die Kirchenbeiträge werden weiter eingehoben; über ihre Erträgnisse kann die katholische Kirche frei verfügen.“

Gemäß § 1 KirchenbeitragsG sind die katholische Kirche, die evangelische Kirche A und HB und die altkatholische Kirche berechtigt, „nach Maßgabe von ihnen zu erlassender Kirchenbeitragsordnungen zur Deckung des kirchlichen Sach- und Personalbedürfnisses Kirchenbeiträge zu erheben“. Zur Wahrnehmung des Anspruchs und zum Erlass von Kirchenbeitragsordnungen sind für die katholische Kirche die Ordinariate der einzelnen Diözesen, d.h. die jeweiligen Bischöflichen Finanzkammern, für die evangelische Kirche der evangelische Oberkirchenrat A und HB in Wien und für die altkatholische Kirche der Synodalrat der altkatholischen Kirche zuständig (vgl. §§ 1 und 2 der 1. Durchführungsverordnung zum KirchenbeitragsG)⁴³. „Kirchenbeitragspflichtig sind die

⁴¹ Vgl. PAARHAMMER, H., Probleme des Kirchenbeitragswesens: Paarhammer, H. / Pototschnig, F. / Rinnerthaler, A. (Hrsg.), 60 Jahre Österreichisches Konkordat. (Veröffentlichungen des Internationalen Forschungszentrums für Grundfragen der Wissenschaften Salzburg. NF 56) München 1994, 545-561, bes. 547 f.; DERS., Die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Kirche und Staat auf der Grundlage des Konkordatsrechtes: ders., Finanzwesen (s. Anm. 8), 189-252, bes. 195 f.

⁴² Dazu PAARHAMMER, Beziehungen (s. Anm. 41), 194-228; zu den Zusatzverträgen, ebd., 228-247; LEISCHING, P., Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Republik Österreich: HdbKathKR², 1294-1308, hier 1305 f.; s. Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich vom 23. Juni 1960 zur Regelung von vermögensrechtlichen Beziehungen (BGBl. 1960/195) i.d.F. des Fünften Zusatzvertrages vom 21. Dezember 1995 (BGBl. 1996/609): <http://verfassungen.de/at/konkordat60.htm> (eingesehen 14.8.2007).

⁴³ Vgl. im Einzelnen SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 268-283, hier 268 f.; DERS., Das österreichische Kirchenbeitragsgesetz (Aufbringung von Mitteln für die religiöse Wirksamkeit): *Il Diritto Ecclesiastico e Rassegna di Diritto Matrimoniale* 98 (1987) 1021-1038; abgedr.: DERS., *Jus et Justitia. Kirchenrechtliche und staatskirchenrechtliche Aufsätze.* (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat 45) Freiburg/Schweiz 1996, 577-594; PREE, H., „Independenter a civili potestate“ (c. 1254 § 1 CIC). Zur Legitimität staatlich sanktionierter Kirchenfinanzierungssysteme: *ZKTh* 118 (1996) 151-168, bes. 153 f. und 166 f. (Johannes Mühlsteiger SJ zum 70. Geburtstag); KALB/POTZ/SCHINKELE, *Religionsrecht* (s. Anm. 26), 408-413; SCHÖCH, N., Die Kultursteuern – Ausweg oder Irrweg für die Kirchenfinanzierung in Österreich?: Weiß, A. / Ihli, S. (Hrsg.), *Flexibilitas Iuris Canonici.* (FS Richard PUZA). (AIC 28) Frankfurt a.M. u.a. 2003, 751-801; s. Verordnung des Reichskommissars für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich, wodurch Vorschriften

volljährigen Mitglieder der im § 1 aufgeführten Kirchen. Näheres regeln die Beitragsordnungen dieser Kirchen.“ (§ 2 Abs. 1 KirchenbeitragsG) „Die Kirchenbeiträge werden von den Kirchen festgesetzt und erhoben. Für die Geltendmachung des Anspruches auf Kirchenbeiträge ist der Rechtsweg zulässig.“ (§ 3 Abs. 1 KirchenbeitragsG) „Die Kirchenbeitragsordnungen und die die Kirchenbeiträge festsetzenden Beschlüsse bedürfen der staatsaufsichtlichen Genehmigung.“ (§ 3 Abs. 2 KirchenbeitragsG)⁴⁴ Konkret bedeutet dies, dass jede Diözese in Österreich auf der Grundlage des Kirchenbeitragsgesetzes eine eigene Kirchenbeitragsordnung zu erlassen und einen Kirchenbeitragstarif festzusetzen hat. Dieser Tarif, der jeweils im Diözesanvermögensverwaltungsrat zu beschließen und vom Bischof zu verordnen ist sowie dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur zur Kenntnis gebracht werden muss, um auch für den staatlichen Bereich Rechtskraft zu besitzen, beläuft sich gegenwärtig in der Diözese Innsbruck auf 1,1% des steuerpflichtigen Einkommens des Vorjahres. Davon wird ein allgemeiner Absetzbetrag in Höhe von € 47,00 abgezogen⁴⁵. Zudem ist der Kirchenbeitrag bis zu einer Höhe von € 100,00 jährlich als Sonderausgabe beim Finanzamt absetzbar⁴⁶.

4. Der Kirchenaustritt und dessen Problematik

Kirchenbeitrags- und Kirchensteuersystem sind dadurch gekennzeichnet, dass sich jemand seiner Pflicht zur Entrichtung von Kirchenbeitrag bzw. Kirchensteuer nur entziehen kann, wenn er vor einer staatlichen Behörde den Austritt

zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über die Erhebung von Kirchenbeiträgen im Lande Österreich, G. Bl. Nr. 543/1939, erlassen werden: GBlfdLÖ 1939/718; abgedr.: PAARHAMMER, Finanzwesen (s. Anm. 8), 611 f.

⁴⁴ Wie Hugo SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 272, betont, sind „die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen dieses Genehmigungserfordernis“ dadurch entschärft, dass das hierfür zuständige Bundesministerium „die Kirchenbeitragsordnungen nur mehr ‚zur Kenntnis‘ nimmt“.

⁴⁵ Vgl. Anhang zur Kirchenbeitragsordnung der Diözese Innsbruck 2008, gültig ab 1.1.2008: Diözesanblatt. Amtliche Mitteilungen der Diözese Innsbruck 2 (2008) Jänner/Februar 2008, 4 f.; <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/kirchenbeitragsord.html> (eingesehen 8.8.2008); Diözese Innsbruck, So berechnen wir Ihren Kirchenbeitrag 2008; Online-Rechner unter www.dibk.at/kirchenbeitrag (eingesehen 14.8.2007); für die Erzdiözese Salzburg vgl. <http://www.kirchen.net/kirchenbeitrag/page.asp?id=1634> (eingesehen 14.8.2007). Auf die Einheitlichkeit der Tarife innerhalb Österreichs wird weitgehend geachtet.

⁴⁶ Vgl. hier die Bemühungen zu einer vollen Absetzbarkeit: Erzdiözese Salzburg: „Kirchenbeitrag muss voll absetzbar werden“; KATHPRESS-Tagesdienst Nr. 292, 12.12.2007, 4 f.; Bischof KÜNG: Kirchenbeitrag soll steuerlich voll absetzbar werden. Finanzkammerdirektoren der Diözesen Österreichs bekräftigen Forderung im Blick auf Steuerreform 2010: KATHPRESS-Tagesdienst Nr. 26, 30.1.2008, 2.

aus der Kirche erklärt⁴⁷. Im Interesse der Religionsfreiheit muss der Staat jeder und jedem Kirchenangehörigen die Möglichkeit zur Beendigung ihrer bzw. seiner Zugehörigkeit zu einer Kirche oder Religionsgemeinschaft geben, nicht zuletzt auch „um sich im staatlichen Bereich der den Religionsgemeinschaften vom Staat verliehenen Hoheitsrechte zu entledigen“⁴⁸. Außer durch Austritt endet die Mitgliedschaft bei einer Kirche oder Religionsgemeinschaft nach österreichischem Recht durch Tod und Auswanderung⁴⁹.

Gemäß Art. 6 des Gesetzes vom 25. Mai 1868, wodurch die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger in den darin angegebenen Beziehungen geregelt werden (RGBl. 1868/49; InterkonfG), entfaltet der Kirchenaustritt im staatlichen Bereich erst und nur dann „seine gesetzliche Wirkung“, wenn „der Austretende denselben der politischen Behörde“ meldet⁵⁰. Die den Austritt erklärende Person muss religionsmündig und handlungsfähig sein. Die staatliche Behörde „übermittelt dem Vorsteher oder Seelsorger der verlassenen Kirche oder Religionsgenossenschaft die Anzeige“ (Art. 6 InterkonfG). Es ist, worauf Hugo SCHWENDENWEIN zu Recht verweist, für den Staat „gleichgültig, wie der Austritt motiviert, von welchen Beweggründen der Austretende geleitet ist“⁵¹. Auch unsachliche Motive gäben keine Berechtigung, die Austrittserklärung zurückzuweisen. Zusatzerklärungen im Sinne eines modifizierten Kirchenaustritts sind ähnlich wie in Deutschland⁵² unzulässig bzw. rechtlich nicht relevant. In der Praxis stehen Kirchenaustritte meist „in enger Verbindung mit sozialen Umbrü-

⁴⁷ Zu den aktuellen Zahlen bzw. Entwicklungen vgl. Diözese Innsbruck, 2006 Zahl der Kirchenaustritte neuerlich gesunken: <http://www.dioezese-innsbruck.at/index.php?id=21&portal=10&detail=50000997> (eingesehen 14.8.2007); Diözese Innsbruck: 2007 Zahl der Katholiken stabil: http://www.dioezesefiles.x4content.com/assets-meldungen/pressekonferenz_08_presse_aussendung.pdf (eingesehen 14.8.2007); Katholikenzahl blieb in Österreich 2007 stabil. Zahl der Kirchenaustritte, der Wiedereintritte und der Neueintritte konstant – Auch unter den „Neuösterreichern“ ist ein hoher Prozentsatz von Katholiken: KATHPRESS-Tagesdienst Nr. 07, 8.1.2008, 2-4; ferner auch Kirchenaustritt in Österreich: <http://www.kirchenaustritt.de/austria/> (eingesehen 14.8.2007); http://kirchenaustritt.at/Ihre_Behörde/Tirol/tirol.html (eingesehen 14.8.2007); für die Bundesrepublik Deutschland: Deutschland: Zahl der Wiedereintritte nimmt zu: HerKorr 60 (2006) 7-9; <http://www.kirchenaustritt.de/statistik/> (eingesehen 14.8.2007); www.dbk.de (unter Statistik; eingesehen 14.8.2007).

⁴⁸ LÖFFLER, R., Ungestraft aus der Kirche austreten? Der staatliche Kirchenaustritt in kanonistischer Sicht. (FzK 38) Würzburg 2007, 123.

⁴⁹ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, Religionsrecht (s. Anm. 26), 161-163.

⁵⁰ Vgl. SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 160-167, hier 161, unter Hinweis auf OGH vom 30.8.1984, 60b 738/83; KALB/POTZ/SCHINKELE, Religionsrecht (s. Anm. 26), 161-163.

⁵¹ So ausdrücklich SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 163.

⁵² Vgl. LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 31), 664-667; LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 48), 138-158.

chen, politischen Entwicklungen und finanzrechtlichen Entscheidungen“, wobei auch der zunehmende Verlust der gesellschaftlichen Akzeptanz der Kirche mit zu sehen ist⁵³. Ebenso spielen die Höhe des Kirchenbeitrags bzw. der Kirchensteuer und die abnehmende Bindung an die Kirche bzw. die Entfremdung von Kirche und Glauben eine Rolle.

Die zuständige Behörde für die Entgegennahme der Austrittserklärung ist gemäß § 1 der Verordnung der Minister des Cultus und des Inneren vom 18. Januar 1869 betreffend den Vollzug, der den Übertritt von einer Kirche oder Religionsgesellschaft zur anderen, regelnden Bestimmungen des Gesetzes vom 25. Mai 1868 (RGI. Nr. 49; RGI. 1869/13; ÜbertrittsVO) die Bezirksverwaltungsbehörde, d.h. die Bezirkshauptmannschaft bzw. in Städten mit eigenem Statut der (Stadt-)Magistrat, in Wien das Magistratische Bezirksamt⁵⁴. Die Erklärung muss bei der Behörde mündlich zu Protokoll gegeben werden oder in einem an diese gerichteten, mit der Unterschrift des/der Austretenden versehenen Schriftstück niedergelegt sein und jene Angaben enthalten, die nötig sind, um zu beurteilen, wem sie zu übermitteln ist (vgl. § 3 ÜbertrittsVO). Bedingungen oder Befristungen bzw. Sammelaustrittserklärungen sind unwirksam. „Die Erklärung des Austritts ist“, wie Hugo SCHWENDENWEIN bemerkt, „eine empfangsbedürftige Willenserklärung“, die erst dann wirksam wird, wenn sie die zuständige Behörde (Bezirksverwaltungsbehörde) zur Kenntnis nimmt⁵⁵. Durch die Kenntnisnahme wird die Austrittserklärung rückwirkend mit dem Tag der Abgabe wirksam. Bis zur Kenntnisnahme ist ein Widerruf möglich.

Mit dem Austritt gehen im Bereich des staatlichen Rechts „alle genossenschaftlichen Rechte der verlassenen Kirche oder Religionsgenossenschaft an den Ausgetretenen ebenso wie die Ansprüche dieses an jene verloren“ (Art. 5 InterkonfG). Dadurch, dass der Staat die Folgen des Austritts auf die bürgerlichen Wirkungen beschränkt, vermeidet er „einen Eingriff in den innerkirchlichen Rechtsbereich“⁵⁶. Die staatliche Behörde muss nach Entgegennahme der Austrittserklärung (vgl. Art. 6 InterkonfG; § 5 ÜbertrittsVO) sowohl die ausgetretene Person schriftlich über die Erledigung verständigen, sofern diese auf eine Verständigung nicht ausdrücklich verzichtet hat oder die mündliche Verständi-

53 Vgl. hierzu und zum Folgenden POLLACK, D., Art. Kirchenaustritt. I. Historisch und soziologisch: RGG⁴, Bd. 4 (2001) Sp. 1053-1056, hier Sp. 1053 f.; LEDERHILGER, S. J., Zur Beurteilung von Zivilehen ausgetretener Katholiken nach dem CIC/1983: DPM 4 (1997) 241-250, hier 242; KÖCHER, R., Art. Kirchenaustritt. II. Praktisch-theologisch: LThK³, Bd. 5 (1996) Sp. 1510 f., hier Sp. 1511.

54 Vgl. hierzu und zum Folgenden im Einzelnen PREE, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 47 f.; SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 164 f.

55 Vgl. SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 164 Anm. 158, unter Hinweis auf OGH v. 27.4.1937 – 3 Ob 41; OGH v. 23.6.1937 – 1 Ob 612.

56 Dazu SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 156 Anm. 146, unter Hinweis auf Landesgericht Salzburg v. 20.4.1983 – 32 R 85/83.

gung ausreichend ist, als auch dem Seelsorger oder Vorsteher der verlassenen Kirche oder Religionsgesellschaft (Wohnsitzpfarramt, Matrikenreferat, Kirchenbeitragstelle) den Austritt anzeigen. Die Rechtswirksamkeit der Austrittserklärung ist davon jedoch unabhängig. Der Grund liegt darin, dass „keine dieser beiden Verständigungen ... als Bescheid zu qualifizieren“ ist, sondern beiden Verständigungen „der Charakter einer Beurkundung zukommt“⁵⁷.

III. KIRCHENRECHTLICHE UND VERWALTUNGSMÄSSIGE EINORDNUNG DES KIRCHENAUSTRITTS

1. Straftaten gegen den Glauben und die Einheit der Kirche

Der kirchliche Gesetzgeber verpflichtet die Gläubigen, in ihrer Lebensweise immer die Gemeinschaft mit der Kirche zu wahren (vgl. c. 209 §§ 1 und 2 CIC/1983). Glaubensabfall (Apostasie), Irrglauben (Häresie) und Abtrünnigkeit (Schisma), die in c. 751 CIC/1983 näher definiert werden, gelten daher auch im *Codex Iuris Canonici* von 1983 als die Hauptvergehen gegen den Glauben und die Einheit der Kirche. Insofern ein Kirchenglied diese Straftatbestände erfüllt, zieht es sich die Strafwirkungen des c. 1364 § 1 CIC/1983 (vgl. bereits c. 2314 § 1 CIC/1917) zu, d.h. die Exkommunikation als Tatstrafe. Der kirchliche Gesetzgeber von 1983 hält in Kontinuität zum *Codex Iuris Canonici* von 1917 im Falle eines Vergehens gegen den Glauben oder die Einheit der Kirche an der Tatstrafe der Exkommunikation fest⁵⁸. Wenn die Kirche in diesen Fällen Strafen verhängt, so geht es im Blick auf den Strafzweck, wie Libero GEROSA bemerkt, nicht darum zu bekehren. Vielmehr will die Kirche dem Betreffenden sagen, „daß er sich außerhalb der ‚communio plena‘ befindet. So sollen die anderen Gläubigen daran gehindert werden, seinem Irrtum zu folgen“⁵⁹. Diese Interpretation der Exkommunikation, die nach dem Selbstverständnis der römisch-ka-

⁵⁷ SCHWENDENWEIN, Staatskirchenrecht (s. Anm. 27), 165.

⁵⁸ Vgl. REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 426-429; DERS., Die einzelnen Straftaten: HdbKathKR², 1138-1149, hier 1139; HEINEMANN, H., Art. Glaubensabfall. II. Kirchenrechtlich: LThK³, Bd. 4 (1995) Sp. 698; SEBOTT, R., Art. Apostasie: LKStKR 1 (2000) 126-128; REES, W., Art. Häresie: LKStKR 2 (2002) 211 f.; DERS., Schisma (s. Anm. 17); DERS., Schismatiker (s. Anm. 17).

⁵⁹ GEROSA, L., Communio – Excommunicatio. Zur theologischen und rechtlichen Natur der Exkommunikation: Ahlers, R. / Krämer, P. (Hrsg.), Das Bleibende im Wandel. Theologische Beiträge zum Schisma von Marcel Lefebvre. Paderborn 1990, 105-119, hier 115; dazu auch REES, W., Vom unbequemen Gott zur unbequemen Kirche. Bergpredigt contra Strafrecht?: Sandler, W. / Wandinger, N. (Hrsg.), Der unbequeme Gott. Vorträge der zweiten Innsbrucker Theologischen Sommertage 2001. (theologische trends 11) Thaur 2002, 135-159, hier 148-150.

tholischen Kirche eine Beugestrafe ist und damit auf die Besserung des Straftäters zielt, geht zwar, wie Heinrich J. F. REINHARDT zu Recht bemerkt, über die traditionelle Strafzwecklehre der Kanonistik hinaus; sie kann „aber wohl am ehesten mit den Konzilsaussagen über die Religionsfreiheit vereinbart werden“⁶⁰.

2. Kirchenaustritt als Straftat und *actus formalis* – ein Blick auf die kanonistische Literatur

Ein Kirchenaustritt, der vor einer staatlichen Behörde erklärt wird, kann religiös motiviert, d.h. nach katholischem Verständnis Apostasie, Häresie oder Schisma sein. Er ist dann als Vergehen gegen den Glauben und die Einheit der Kirche zu verstehen und auch so zu werten. Hier tritt die Exkommunikation als Tatstrafe ein, sofern die Voraussetzungen für den Strafeintritt, wie z.B. Strafmündigkeit, Zurechenbarkeit usw., gegeben sind. Die Frage des Eintritts der Strafe der Exkommunikation erweist sich vor allem dann als schwierig und unsicher, wenn der Kirchenaustritt nicht aus Glaubensgründen, sondern aus anderen Beweggründen erfolgt, wie z.B. um dem Kirchenbeitrag bzw. der Kirchensteuer zu entgehen⁶¹. Hier könnte der Wille der betreffenden Person bestehen, der Kirche nach wie vor angehören zu wollen⁶². Zwar muss davon ausgegangen werden, dass die Erklärung des Austritts aus der Kirche vor einer staatlichen Behörde nach katholischem Verständnis die in einer öffentlich-rechtlichen Form bekundete intensivste Form der Abwendung eines katholischen Christen bzw. einer katholischen Christin von seiner/ihrer Kirche darstellt. Denn er/sie verstößt durch diese Erklärung gegen die wesentliche Grundpflicht eines Christen/einer Christin, immer Gemeinschaft mit der Kirche zu wahren (vgl. c. 209 § 1 CIC/1983). Zudem entzieht er/sie sich auch der Pflicht, einen Beitrag für die Erfordernisse der Kirche zu leisten, die in Österreich und Deutschland in Form von Kirchenbeitrag und Kirchensteuer eine besondere Ausgestaltung gefunden haben. Die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde, die von dieser der Kirche mitgeteilt wird, wurde daher in der kanonistischen Literatur bisher überwiegend als Verweigerung der Einordnung in die Teilkirche und der

⁶⁰ REINHARDT, H. J. F., Der Häresiebegriff im CIC/1917 und im CIC/1983. Ein Vergleich: Reinhardt, H. J. F. (Hrsg.), *Theologia et Ius Canonicum*. (FG Heribert HEINEMANN). Essen 1995, 415-431, hier 424.

⁶¹ Vgl. hierzu und zum Folgenden REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), bes. 92-96.

⁶² So hatte z.B. Heinrich BÖLL nach seinem Kirchenaustritt im Jahr 1976 betont, „dem corpus christi mysticum weiter anzugehören“. Er ging auch „weiter zur Messe“. Vgl. Der Kirchenaustritt war ein Fehler. Vor neunzig Jahren geboren: Ein Gespräch mit Erich Kock über Heinrich Böll: *Die Tagespost* 152 (2007) 20.12.2007, 10.

vollen Gemeinschaft mit ihr und damit zumindest als Schisma⁶³ gewertet. Nicht die Verletzung der Beitragspflicht, sondern die öffentliche Lossagung von der kirchlichen Gemeinschaft (*Communio*) steht bei dieser Bewertung im Vordergrund. So betrachtet Joseph LISTL die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde als einen formellen Akt des Abfalls von der katholischen Kirche, der automatisch die Strafe der Exkommunikation (vgl. c. 1364 § 1 CIC/1983) zur Folge habe⁶⁴. In diese Richtung zielt auch Peter GRAUDAUER, wenn er erklärt: „Kirchenaustritt ist immer ein öffentliches Lossagen von der Kirche, ist Verweigerung der Einordnung in die Teilkirche und der vollen Gemeinschaft mit ihr, ist also Trennung von der kirchlichen Einheit, ist also – mindestens und in erster Linie – Schisma.“⁶⁵ Der Tatbestand der Apostasie könne noch hinzukommen bzw. bereits vorher gegeben sein. Das Kirchenrecht „formalisiert“, wie Christoph OHLY bemerkt, „ein schwerwiegendes Versagen gegenüber dem Glauben oder der kirchlichen Gemeinschaft nicht als empfangsbedürftigen Akt, sondern reagiert auf Tatbestände durch von selbst eintretende oder durch zu erklärende oder zu verhängende Sanktionen“⁶⁶. Zugleich wurde der vor einer staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt bisher in der kanonistischen Literatur überwiegend auch „als ein ‚formeller Akt‘ (actus formalis) des Abfalls von der katholischen Kirche im Sinne des kanonischen Eheschließungsrechts“ verstanden⁶⁷. Joseph LISTL begründet dies u.a. damit, dass „der eigentliche Adressat der Kirchenaustrittserklärung nicht die staatliche Behörde (ist), vor der die

63 C. 751 CIC/1983 definiert Schisma als „die Verweigerung der Unterordnung unter den Papst oder der Gemeinschaft mit den diesen untergebenen Gliedern der Kirche“, d.h. den Bischöfen.

64 Vgl. LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 31); DERS., Erklärung (s. Anm. 15), bes. 213-219; s. auch DERS., Kirchenaustritt (s. Anm. 33), Sp. 1510; zu weiteren Vertretern dieser Auffassung LISTL, Erklärung (s. Anm. 15), 215.

65 GRAUDAUER, P., Der Kirchenaustritt und seine Folgen: ThPQ 132 (1984) 64-75, hier 67.

66 OHLY, C., Einmal katholisch – immer katholisch? Die Diskussion um den Kirchenaustritt übersieht eine ekklesiologische Grundwahrheit: Die Tagespost 100 (2007) 21.8. 2007, 6; vgl. auch GRAULICH, Kirchenaustritt (s. Anm. 1), 3 und 12; SCHMITZ, H., Kirchenaustritt als „Actus formalis“. Zum Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 und zur Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006. Kanonistische Erläuterungen: AfkKR 174 (2005) 502-509, hier 507, hält am Kirchenaustritt als Schisma fest; ebenso AYMANS / MÖRSDORF, KanR III, 488; NELLES, M., Der Kirchenaustritt – kein „Actus formalis defectionis“: AfkKR 175 (2006) 353-373, hier 373.

67 Vgl. LISTL, Erklärung (s. Anm. 15), 213-216, hier 213. „Es ist somit zusammenfassend festzustellen, daß die vor einer staatlichen Behörde abgegebene Erklärung des Kirchenaustritts einen Formalakt des Abfalls von der katholischen Kirche im Sinne der Bestimmungen der cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 darstellt.“ Ebd., 216; vgl. auch DERS., Kirchenaustritt (s. Anm. 33), Sp. 1510.

Erklärung abzugeben ist, sondern die Kirche“⁶⁸. „Die staatliche Behörde ... informiert wegen der bürgerlich-rechtlichen Wirkungen des Kirchenaustritts das zuständige Finanzamt. Sie leitet jedoch gleichzeitig die Austrittserklärung auch an den eigentlichen Adressaten weiter, nämlich an die jeweilige Kirche.“⁶⁹

Bereits früh hat eine gegenläufige Meinung, die zunächst nur von Klaus LÜDICE vertreten wurde,⁷⁰ darauf verwiesen, dass der CIC/1983 keinen Kirchenaustritt mit bürgerlicher Wirkung kenne und dass sich folglich aus dem staatlicherseits ermöglichten Kirchenaustritt auch keine entsprechende Kirchenstrafe bzw. ein *actus formalis* im kirchenrechtlichen Sinne entwickle⁷¹. Diese Aussage hat in letzter Zeit „zunehmend an Boden“ gewonnen⁷². So betont Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER: „Mit dem staatlicherseits vollzogenen Kirchenaustritt sind keine unmittelbaren Rechtswirkungen im kirchlichen Rechtsbereich gegeben ... Im Einzelnen ist zu prüfen, ob die staatlicherseits aus der Kirche ausgetretene Person kirchliche Gesetze übertreten (gg. c. 212 § 1) oder geregelte Straftatbestände vorsätzlich zurechenbar übertreten hat (vgl. c. 1321 § 1).“⁷³ Heribert HALLERMANN erklärt, „daß die gegenwärtig weithin geübte Praxis, wonach der vor einer staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt in jedem Fall die Tatstrafe der Exkommunikation nach sich zieht, in dieser Form vor dem Hintergrund des geltenden Rechts keinen Bestand haben kann. Vielmehr ist in jedem Fall die Prüfung der Motive sowie der persönlichen Schuld unerlässlich ...“⁷⁴. Renè

⁶⁸ Vgl. LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 31), 661 f., hier 661; a.A. RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Konversion und Rekonziliation im Recht des Staates und der Kirche: Hallermann, H. (Hrsg.), Ökumene und Kirchenrecht – Bausteine oder Stolpersteine? Mainz 2000, 157-164, hier 159 f.

⁶⁹ LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 31), 661.

⁷⁰ So ausdrücklich WEISS, Der actus formalis (s. Anm. 1), 668 f.

⁷¹ LÜDICE, K., Wirtschaftsstrafrecht in der Kirche? Kanonistische Anmerkungen zu einem Kirchenaustritt: Paarhammer, H. (Hrsg.), Vermögensverwaltung in der Kirche. Administrator bonorum Oeconomus tamquam paterfamilias. Sebastian Ritter zum 70. Geburtstag. Thaur bei Innsbruck 21998, 275-282.

⁷² So ausdrücklich ZAPP, H., Körperschafts Austritt wegen Kirchensteuern – kein „Kirchenaustritt“: KuR 410 (2007) 66-90, hier 72 Anm. 41; DERS., „Kirchenaustritt“ zur Vermeidung von Kirchensteuern – nun ohne kirchenrechtliche Konsequenzen: Egler, A. / Rees, W. (Hrsg.), Dienst an Glaube und Recht. (FS Georg MAY). (KStuT 52) Berlin 2006, 673-707, bes. 692-701; LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 48), 359-369; LEDERHILGER, Beurteilung (s. Anm. 53); neuestens auch – mit Ausnahme von GRAULICH die unter Anm. 1 genannte neuere Literatur.

⁷³ RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Art. Kirchenaustritt. II. Kath.: LKStKR 2 (2002) 464-466, hier 465.

⁷⁴ HALLERMANN, H., Der nach staatlichem Recht geregelte Kirchenaustritt – Apostasie, Häresie oder Schisma? Fragwürdige Schlußfolgerungen aus dem Kirchenaustritt von Katholiken: Una Sancta 53 (1998) 226-240, hier 239; DERS., Zu Fragen der Kirchenmit-

LÖFFLER kommt zu dem eindeutigen Ergebnis. „Heute stellen weder der CIC 1983 noch partikulare Gesetze die Verweigerung der Kirchensteuer mittels Körperschafts Austritt unter die Strafe der Exkommunikation (mit Ausnahme des Erzbistums Köln).“⁷⁵ In ähnlicher Weise vertritt Hartmut ZAPP die Auffassung, ein Kirchenaustritt vor staatlichen Stellen könne nicht automatisch zur Exkommunikation führen. ZAPP will sogar seine Auffassung am eigenen Beispiel, d.h. des von ihm vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritts, kirchenamtlich prüfen lassen⁷⁶.

Mit Blick auf die eherechtlichen Konsequenzen bemerkt Joseph PRADER: „Ob auch eine vor einer staatlichen Behörde abgegebene Kirchenaustrittserklärung als Abfall von der Kirche zu qualifizieren ist, hängt vom Willen des Erklärenden ab. Wenn der Kirchenaustritt mit dem ausdrücklichen Vorbehalt erklärt wird, forthin der Kirche zugehören zu wollen und nur zum Zwecke der Befreiung von finanziellen Verpflichtungen der Kirchenbeitragszahlung erfolgt, kommt eine solche Erklärung nicht einem förmlichen Abfall von der Kirche gleich.“⁷⁷ Titus LENHERR betont: „Wird im Zusammenhang mit dem Kirchenaustritt vor der staatlichen Behörde erklärt, der Erklärende wolle dennoch weiterhin der katholischen Kirche als Glaubensgemeinschaft angehören ... (modifiziert) der Vorbehalt im Hinblick auf cann. 1086 § 1 und 1117 wirksam die Austrittserklärung.“⁷⁸ Klaus LÜDICKE stellt diesbezüglich fest: „Der förmliche Abfall von der katholischen Kirche kann nicht mit bestimmten Rechtsakten gleichgesetzt werden, etwa mit der Kirchenaustrittserklärung vor der staatlichen Autorität ... Die förmliche Kundgabe des Abfalles ist immer dann gegeben, wenn der Wille, der

gliedschaft, des Kirchenaustritts und des sogenannten Übertritts aus der Sicht des Katholischen Kirchenrechts: *Una Sancta* 57 (2002) 84-96.

75 LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 48), 369.

76 Vgl. im Einzelnen ZAPP, Körperschafts Austritt (s. Anm. 72), 80-82; DERS., Kirchenaustritt (s. Anm. 72), 692-696; ferner auch Kirchenaustritt kein Schisma. *Freiburger Kanonist* widerspricht Kardinal Lehmann: *Die Tagespost* 78 (2006) 1.7.2006, 5; *Spende statt Steuer. Kirchenrechtler prüft Kirchenaustrittspraxis am eigenen Fall: Deutsche Tagespost* 84 (2007) 14.7.2007, 6.

77 PRADER, J., *Das kirchliche Ehe recht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Beratung in Krisenfällen*. Bozen u.a. ³1991, 130-132, hier 131, mit Blick auf die Erklärung des Kirchenaustritts in Deutschland und Österreich seitens italienischer Gastarbeiter. Solche Modifizierungen sind allerdings für den Staat unerheblich. Vgl. oben II.4.

78 LENHERR, T., *Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt. Versuch einer Interpretation: AfKR* 152 (1983) 107-125, hier 123. Solche Modifizierungen sind allerdings für den Staat unerheblich. Vgl. auch WALSER, M., *Der sogenannte Kirchenaustritt und die de facto-Konversion in ihren Auswirkungen auf die Formpflicht bei der Eheschließung. Probleme in der Anwendung von c. 1117 CIC: Aymans, W. / Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), Iudicare inter Fideles. (FS Karl-Theodor GERINGER). St. Ottilien 2002, 505-521, hier 511.*

katholischen Kirche nicht mehr anzugehören, vor der kirchlichen Öffentlichkeit in beweisbarer Form zum Ausdruck gebracht worden ist ...“⁷⁹ Ebenso bemerken Joseph PRADER und Heinrich J. F. REINHARDT: „Ob auch ein vor der staatlichen Behörde aus steuerrechtlichen Gründen (in Deutschland, Österreich, Schweiz) erklärter Kirchenaustritt als ‚formaler Akt‘ des Abfalls von der Kirche zu qualifizieren ist, hängt wohl vom Willen des Erklärenden ab.“⁸⁰ Als österreichischer Vertreter sieht Bruno PRIMETSHOFER die Gleichsetzung von Kirchenaustritt und *Actus formalis* „insbesondere dann problematisch, wenn der Austritt nur aus fiskalischen Gründen vorgenommen wurde, um dem Kirchenbeitrag (der Kirchensteuer) zu entgehen ... Die kirchliche Gerichtsbarkeit und Verwaltungspraxis werden daher nicht umhin können, jeden einzelnen Fall eines Kirchenaustritts sorgfältig zu untersuchen, ob sich daraus wirklich eine Befreiung von der Formpflicht ergibt, so daß die Zivilehe eines solchen Ehewerbers mit einem nicht formgebundenen Partner gültig wäre“⁸¹. Für das kirchliche Begräbnis stellt Heinrich J. F. REINHARDT fest: „Bei Katholiken, die durch entsprechende Erklärung vor den zuständigen staatlichen Stellen aus der katholischen Kirche ausgetreten sind, ist ihre Zuordnung zu den Begriffen des Apostaten, Häretikers, Schismatikers oder offenkundigen Sünders problematisch. Es wird auf den Grund ihres Handelns ankommen, der allerdings aus der Erklärung vor der staatlichen Stelle nicht entnommen werden kann.“⁸²

3. Der Kirchenaustritt in der kirchlichen Verwaltungspraxis

Die katholischen Bischöfe in Deutschland haben immer wieder zur Frage des Kirchenaustritts Stellung bezogen, und zwar zunächst bereits während des Dritten Reiches sowie später infolge einer verstärkten Austrittsbewegung am Ende der 1960er Jahre⁸³. So erklären die deutschen Bischöfe in ihrer am 15. Februar 1937 beschlossenen Kanzelverkündigung, dass der Kirchenaustritt, „auch wenn

⁷⁹ LÜDICKE, K., MKCIC 1086, 4 (Stand April 2007); vgl. auch ZAPP, Kirchenaustritt (s. Anm. 72), 696 f.; DERS., Körperschaftsaustritt (s. Anm. 72), 83; a.A. AYMANS / MÖRSDORF, KanR III, 488.

⁸⁰ PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 166.

⁸¹ PRIMETSHOFER, B., Die Eheschließung: HdbKathKR², 948-965, hier 956 f.

⁸² REINHARDT, H. J. F., MKCIC 1184, 3 (Stand November 1986); vgl. DERS., Begräbnis (s. Anm. 25), 1018.

⁸³ Zu den Stellungnahmen der deutschen Bischöfe s. LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 31), 651 und 669-671; ferner REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 95 f. Nach BIER, Abfall (s. Anm. 1), 79-81, besteht keine Kontinuität in den Aussagen der deutschen Bischöfe. A.A. GRAULICH, Kirchenaustritt (s. Anm. 1), 4 f. mit Anm. 32; zu den Kirchenaustrittsbewegungen und den Motiven vgl. POLLACK, Kirchenaustritt (s. Anm. 53).

er unter äußerem Druck und nur zum Schein erfolgt und nicht die innere Leugnung der Glaubenslehre oder die Loslösung von der kirchlichen Gemeinschaft in sich schließt, doch immer eine schwere Sünde“ sei. Wer aus der Kirche austrete, verliere das Recht auf Empfang der Sakramente, ferner auf das kirchliche Begräbnis, auf die Gewinnung von Ablässen und auf die Segnungen und Fürbitten der Kirche⁸⁴. In der Erklärung der Deutschen Bischöfe vom 22. Dezember 1969 verweisen die Bischöfe darauf, dass der vor einer staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt nicht nur Wirkungen im staatlichen Bereich, sondern auch in der Kirche habe. Da die Ausübung der Grundrechte eines katholischen Christen untrennbar mit der Erfüllung seiner Grundpflichten verbunden sei, könne der Ausgetretene am sakramentalen Leben erst wieder teilnehmen, wenn er bereit ist, seine Austrittserklärung rückgängig zu machen und seinen Pflichten auch in bezug auf die Kirchensteuer wieder nachzukommen⁸⁵. Allerdings wird auf den strafrechtlichen Aspekt des Kirchenaustritts in dieser pastoralen „Erklärung“ kein Bezug genommen⁸⁶. Ausdrücklich wurde im Bistum Berlin allen Priestern, die Beichtvollmacht haben, die Vollmacht delegiert, gemäß c. 1355 § 2 CIC/1983 „im äußeren Rechtsbereich die gemäß c. 1364 § 1 inkurrierte Tatstrafe der Exkommunikation wegen Apostasie (Kirchenaustritt) zu erlassen ... Wegen der Rechtsfolgen der Wiederaufnahme in die Kirche (cf. cc. 1086, 1117 und 1124 CIC) muß der Erlaß der Tatstrafe der Exkommunikation im äußeren Rechtsbereich in den entsprechenden pfarrlichen Büchern eingetragen werden und dem

84 KONFERENZ DER WESTDEUTSCHEN BISCHÖFE, Kanzelverkündigung vom 15. Februar 1937; abgedr.: Volk, L. (Hrsg.), Akten deutscher Bischöfe über die Lage der Kirche 1933-1945. Bd. IV. 1936-1939. (Veröffentlichungen der Kommission für Zeitgeschichte, Reihe A. Quellen 30) Mainz 1981, 175; zitiert auch bei LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 31), 651.

85 Erklärung der Diözesanbischöfe der Bundesrepublik Deutschland vom 22. Dezember 1969 zu Fragen des kirchlichen Finanzwesens: sämtliche Amtsblätter der deutschen Diözesen, z.B. Amtsblatt für die Diözese Regensburg 1969, 132 f.; abgedr.: AfkKR 138 (1969) 557-559. Mit Geltung vom 1. Januar 1996 fordert die Deutsche Bischofskonferenz die Führung eines Verzeichnisses der Kirchenaustritte. Vgl. DBK, Pfarrliche Kirchenbücher – Verzeichnis der Kirchenaustritte – Partikularnorm zu c. 535 § 1 CIC vom 22. September 1992; abgedr.: Wenner, R. (Hrsg.), Beschlüsse der Deutschen Bischofskonferenz. Partikularnormen und weitere Gesetze sowie Richtlinien, Statuten, Geschäftsordnungen, Verträge, Stellungnahmen. St. Augustin 1999 ff., Nr. 80, 1 f.

86 Allein in der Erzdiözese Köln, früher auch im Bistum Trier, ist die Erklärung des Austritts aus der Kirche mit der Strafe der Exkommunikation belegt. Vgl. Erzbischöfliches Generalvikariat Köln (Hrsg.), Kölner Diözesansynode 1954. Köln 1954, Nr. 610 § 2: „Ein Katholik, der aus politischen oder steuerlichen Gründen oder wegen anderer äußerer Rücksichten, obwohl er innerlich am Glauben festhält, ... seinen Austritt aus der Kirche erklärt, verfällt ohne weiteres der vom Ordinarius verhängten und diesem zur Lossprechung vorbehaltenen Strafe der Exkommunikation.“ Dazu LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 48), 197-204; BIER, Abfall (s. Anm. 1), 80 und 91.

Bischöflichen Ordinariat gemeldet werden“⁸⁷. Bereits am 5./6. Dezember 1983 hatte die Berliner Bischofskonferenz erklärt, dass als *actus formalis* gemäß c. 1117 CIC/1983 die „formale Erklärung bei staatlichen Stellen oder bei einer siegelführenden kirchlichen Dienststelle“ gelte, „wenn diese Erklärung schriftlich beurkundet und vom Antragsteller gegengezeichnet wird“⁸⁸.

Die *Richtlinien des Militärbischofs für die Deutsche Bundeswehr* vom 6. April 1995 zur Bestattung von Katholiken, die aus der Kirche ausgetreten sind, betonen: „So wie der ‚letzte Wille‘ eines Verstorbenen zu beachten ist, so muß auch sein Austritt aus der Kirche respektiert werden. Begräbnismesse und kirchliches Begräbnis kommen nur dann in Betracht, wenn der Verstorbene vor seinem Tod noch deutliche Zeichen der Reue gezeigt hat ...“⁸⁹

Wie in Deutschland ging die Verwaltungspraxis der katholischen Kirche in Österreich davon aus, dass der vor einer staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt im Sinne eines Abfalls von der Kirche zu werten ist und die Strafe der Exkommunikation zur Folge hat. Bereits im Jahr 1976 widersprach der damalige Erzbischof von Wien, Kardinal KÖNIG, der Meinung, dass ein vor einer staatlichen Behörde erklärter Kirchenaustritt innerkirchlich keine Folgen und Konsequenzen habe: „Manche meinen, mit der Austrittserklärung ja nur die Kirchenbeitragsgemeinschaft und nicht die kirchliche Glaubensgemeinschaft verlassen zu haben. Sie fühlen sich berechtigt, weiterhin den Gottesdienst zu besuchen, die Sakramente zu empfangen und alle übrigen kirchlichen Dienste in Anspruch zu nehmen. Mit ihrem Glauben habe das nichts zu tun. Ohne die Kirche gibt es aber keine Glaubensgemeinschaft im Sinne Christi, der die Kirche selbst gewollt

87 BISTUM BERLIN, Verwaltung des Bußsakramentes gemäß CIC 1983: Amtsblatt des Bischöflichen Ordinariats Berlin 57 (1985) Nr. 178, 92 f., hier 93; zitiert bei LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 31), 669 f.; s. auch Dekret des Bischofs von Fulda vom 26. April 1985 über die Absolution von den Zensuren des c. 1364 § 1 CIC (wegen Apostasie, Häresie und Schisma): Kirchliches Amtsblatt für die Diözese Fulda 101 (1985) 30; abgedr.: AfkKR 154 (1985) 199 f.; zur Notwendigkeit der Rekonziliation insbes. Oberhirtlicher Erlass des Bischofs von Augsburg vom 21. März 1988 zur Rekonziliation nach Kirchenaustritt: Amtsblatt für die Diözese Augsburg 98 (1988) 141-143; dazu REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 429; zu neueren Nachweisen s. LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 48), 166-182.

88 Vgl. BERLINER BISCHOFSKONFERENZ, Actus formalis für den sogenannten „Kirchenaustritt“ gemäß can. 1117 CIC: Kirchliche Amtsblätter der Ordinariate und Bischöflichen Ämter der DDR, z.B. Amtsblatt des Bistums Dresden-Meißen 33 (1984) 12; zitiert bei LISTL, Erklärung (s. Anm. 15), 216.

89 MILITÄRBISCHOF FÜR DIE DEUTSCHE BUNDESWEHR, Richtlinien vom 6. April 1995 zur Bestattung von Katholiken, die aus der Kirche ausgetreten sind: ABl. 31 (1995) 51 f.; abgedr.: AfkKR 164 (1995) 153 f.

hat.⁹⁰ Ähnlich sah sich am 26. Februar 1982 der Priesterrat der Erzdiözese Wien veranlasst, folgende Erklärung abzugeben: „Es besteht der Eindruck, daß ein großer Teil der Ausgetretenen sich der Konsequenzen dieses entscheidenden Schrittes nicht voll bewußt ist.“⁹¹ In dem von der Liturgischen Kommission für Österreich herausgegebenen Text *Die Feier der Wiederaufnahme in die volle Gemeinschaft der katholischen Kirche (Reversion)* aus dem Jahr 1993 wird in Nr. 8 der Vorbemerkungen unter Hinweis auf c. 1364 § 1 CIC/1983 ganz klar festgestellt: „Wer aus der Kirche austritt, zieht die Exkommunikation als Tatstrafe auf sich.“ Für die Aufhebung der Strafe vor der sakramentalen Sündenvergebung gilt folgende Formel: „Durch den Austritt aus der Kirche waren Sie vom Empfang der Sakramente und von den kirchlichen Ehrenrechten ausgeschlossen. Kraft der mir verliehenen Vollmacht hebe ich diesen Ausschluss auf.“ Bei der Aufnahme *pro foro externo tantum* verwendet der Priester folgende Formel: „Durch den Austritt aus der Kirche haben Sie sich die Exkommunikation zugezogen. Kraft der mir verliehenen Vollmacht spreche ich Sie davon frei.“⁹² Mit 1. April 2006 hat der Erzbischof von Salzburg, um den Wiedereintritt von ausgetretenen Katholiken und Katholikinnen zu erleichtern, Pfarrern und Pfarrprovisoren die delegierbare Vollmacht erteilt, „ausgetretene Katholiken wieder in die Kirche aufzunehmen. Für diese Priester entfällt das im Heft *Die Feier der Wiederaufnahme in die volle Gemeinschaft der katholischen Kirche*, Nr. 1, angeführte Ansuchen“⁹³. Dem aktuellen Folder der Kirchenbeitragsstelle der Diözese Innsbruck ist zu entnehmen, dass eine Person, die vor einer staatlichen Behörde den Austritt aus der Kirche erklärt hat, nicht die Sakramente, näherhin nicht die Eucharistie empfangen kann, dass sie vom Patendienst und

⁹⁰ Vgl. Sondernummer der „Wiener Kirchenzeitung“ vom 14. November 1976; PRESSEDIENST DER ERZDIÖZESE WIEN, Beilage zur Kathpress vom 17.11.1976; abgedruckt bei GRADAUER, Kirchenaustritt (s. Anm. 65), 70.

⁹¹ PRIESTERRAT DER ERZDIÖZESE WIEN, Erklärung vom 26.2.1982; zitiert bei GRADAUER, Kirchenaustritt (s. Anm. 65), 69.

⁹² Liturgische Kommission für Österreich (Hrsg.), *Die Feier der Wiederaufnahme in die volle Gemeinschaft der katholischen Kirche (Reversion)*. (Texte der Liturgischen Kommission für Österreich 2) Salzburg 21993, 5 und 11 f.; zum Wiedereintritt vgl. MAY, G., *Der Wiedereintritt in eine Religionsgemeinschaft*: Rees, W. (Hrsg.), *Recht in Kirche und Staat*. Joseph Listl zum 75. Geburtstag. (KStuT 48) Berlin 2004, 185-204.

⁹³ Vgl. ERZDIÖZESE SALZBURG, *Reversion: Generalvollmacht für Pfarrer und Pfarrprovisoren*, Erzb. Ordinariat, 31. März 2006, Prot.Nr. 457/06; *Verordnungsblatt der Erzdiözese Salzburg* 4 (2006) April 2006, Nr. 41, 68-70; eine entsprechende Vollmacht wurde auch für Domkapitulare und die Priester, die Mitglieder des Erzbischöflichen Konsistoriums sind, erteilt. Vgl. *Reversion: Generalvollmacht für die Domkapitulare und Priester, die Mitglied des Erzb. Konsistoriums sind*, Erzb. Ordinariat, 31. März 2006, Prot.Nr. 458/06, ebd., Nr. 42, S. 70; dazu REES, W., *Partikularnormen der österreichischen Bischofskonferenz und der Diözesen Österreichs. Überblick über die Gesetzgebung des Jahres 2006*: ÖARR 54 (2007) 478-522, hier 501 f.

dem kirchlichen Begräbnis ausgeschlossen und ebenso einem Trauungsverbot unterstellt ist⁹⁴.

Die pastoralen und kirchenrechtlichen Hinweise des Bistums Bozen-Brixen vom November 1998 zu Aufnahme in die katholische Kirche und Austritt aus der katholischen Kirche nennen drei Formen des Kirchenaustritts: Übertritt in eine andere christliche oder nichtchristliche Religionsgemeinschaft; einen nach staatlichem Recht vorgenommenen Austritt aus der Kirche in den Ländern mit Kirchensteuer oder Kirchenbeitrag (z.B. Deutschland und Österreich) und den formalen Akt vor einem offiziellen Vertreter der katholischen Kirche. Alle drei Formen haben die von selbst eintretende Exkommunikation (c. 1364 CIC/1983), den Ausschluss vom Empfang der Sakramente, von einem Kirchenamt, dem Patendienst und dem kirchlichen Begräbnis zur Folge. Für die Wiederaufnahme in die katholische Kirche ist eine Reversion gefordert, die u.a. die Lossprechung von der Exkommunikation in *foro externo* und die anschließende Beichte umfasst⁹⁵.

Eindeutig geht ein Erlass des Bistums Linz vom 1. April 1991 zu Eheschließungen abgefallener Katholiken davon aus, dass die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde dem im Gesetzbuch genannten *actus formalis* entspricht. „Katholiken, die durch einen formalen Akt von der katholischen Kirche abgefallen sind – z. B. durch die Erklärung des Kirchenaustrittes vor einer staatlichen Behörde – sind nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden (can. 1117 CIC). Deshalb schließen solche abgefallenen Katholiken (sofern sie kirchlich ledig sind) seit dem 27. November 1983 vor dem Standesbeamten eine gültige und unauflösliche Ehe, wenn sie einen Partner heiraten, der ebenfalls nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden ist.“⁹⁶ Daher sei im Falle der Wiederaufnahme eines solchen abgefallenen Katholiken in die Kirche eine

⁹⁴ Vgl. Diözese Innsbruck (Hrsg.), Kirchenaustritt? Innsbruck (eingesehen 14.8.2007).

⁹⁵ Vgl. DIÖZESE BOZEN-BRIXEN, Aufnahme in die katholische Kirche und Austritt aus der katholischen Kirche. Pastorale und kirchenrechtliche Hinweise vom November 1998: Folium Dioecesanum Bauzanense-Brixinense 34 (1998) 531-535; abgedr.: AfkKR 167 (1998) 524-528.

⁹⁶ Vgl. DIÖZESE LINZ, Erlass vom 1. April 1991 zu Eheschließungen abgefallener Katholiken: ABl. 137 (1991) 49; abgedr.: AfkKR 160 (1991) 141 f., hier 141; ebenso DIÖZESE INNSBRUCK, In nichtkanonischer Form gültig geschlossene Ehen von der Kirche abgefallener Katholiken: Verordnungsblatt für die Diözese Innsbruck 5 (1991) 1.5.1991, Nr. 40, 2 f.; ebenso: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/ehelkirchenabfall.html> (eingesehen 14.8.2007); s. auch DIÖZESE INNSBRUCK, Aufbau der diözesanen Katholikendatei: Verordnungsblatt für die Diözese Innsbruck 4 (1990) 1.4.1990, Nr. 30, 3 f., hier 3; ebenso: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/katholikendatei.html> (eingesehen 14.8.2007): Neben dem Tauf-, Trauungs-, Toten- und Firmbuch ist auch „die Führung eines Matrikenbuches (kann auch in einer Ablage im Ordner erfolgen) notwendig, in dem alle Konvertiten, Revertiten und Apostaten zu verzeichnen sind“.

Konvalidierung seiner nicht in kanonischer Form geschlossenen Ehe unzulässig, da er bereits gültig verheiratet ist. Auch sei eine kirchliche Trauung des Ausgetretenen/Abgefallenen mit einem neuen Partner wegen des bestehenden Ehebandes nicht möglich. Die Wiederaufnahme werde wie üblich in das Revertitenbuch eingetragen und im Taufbuch angemerkt. Die *Hinweise der Diözese Innsbruck für die Feier der Wiederaufnahme* vom September 2001 betonen ausdrücklich, dass „hinsichtlich der Gültigkeit einer Eheschließung in der Zeit des Kirchenaustritts ... die Hinweise und Richtlinien im Heft *Feier der Wiederaufnahme*, Nr. 15-20, unbedingt zu beachten“ sind⁹⁷. Auch wird darauf hingewiesen, „dass von der bloßen Tatsache einer nur zivil geschlossenen Vorehe nicht generell auf deren Ungültigkeit geschlossen werden kann. Zur Prüfung des kirchlichen Ledigenstandes seitens des Eheamtes sind daher die im Trauungsprotokoll unter B. 4. geforderten Daten genau anzuführen, (wenn nötig auf einem Beiblatt), wobei zusätzlich auf einen ev. Kirchenaustritt eines der Partner zu achten ist, sowie darauf, ob diese zivile Ehe die erste Eheschließung des Mannes bzw. der Frau war“⁹⁸.

Das Trauungsprotokoll, d.h. der amtliche Vordruck der österreichischen Diözesen, geht davon aus, dass der Kirchenaustritt unter das Trauungsverbot des c. 1071 § 1, 5° CIC/1983, d.h. das Verbot der Eheassistenten bei der Eheschließung eines mit einer Beugestrafe Belegten fällt, wenn hier vorgesehen ist, dass die Befreiung vom Trauungsverbot aufgrund eines Kirchenaustritts im Trauungsprotokoll festgehalten werden muss⁹⁹. Näherhin hat die Österreichische Bischofskonferenz zu den Trauungsverboten des CIC/1983 eine Sonderregelung getroffen¹⁰⁰. Mit Blick auf die Assistenz bei der Eheschließung eines offenkundig vom katholischen Glauben Abgefallenen (vgl. c. 1071 § 1, 4° CIC/1983) betont die Bischofskonferenz: „Ob ein aus der katholischen Kirche ausgetretener Nupturient auch vom katholischen Glauben abgefallen ist, ist beim Brautleute-gespräch zu klären. Sollte diese Klärung nicht möglich sein, so ist der Fall dem

⁹⁷ Vgl. DIÖZESE INNSBRUCK, *Hinweise für die Feier der Wiederaufnahme* vom September 2001: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/waufnahme.html> (eingesehen 14.8.2007).

⁹⁸ Vgl. DIÖZESE INNSBRUCK, *Antrag auf Feststellung der Ungültigkeit einer Ehe wegen Formmangels (Nichtbestandserklärung)*: *Verordnungsblatt für die Diözese Innsbruck* 7 (1995) 15.9.1995, Nr. 55, 4; ebenso: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/nichtbestandserklaerung.html> (eingesehen 14.8.2007).

⁹⁹ Vgl. statt aller DIÖZESE INNSBRUCK, *Trauungsprotokoll – Amtlicher Vordruck E.1: Erlaubnis vom Pfarrer (Formular) – Eheschließung mit Ausgetretenen und Formblatt C: Ehe mit ausgetretenen Katholiken*.

¹⁰⁰ Vgl. ÖBK, *Dekret zu den Trauungsverboten (can. 1071)*: *Amtsblatt der Österreichischen Bischofskonferenz* 2 (1984) 1.6.1984, Nr. 27, 18 f.; abgedr.: ÖAKR 34 (1983/84) 382-384.

Ortsordinarius zur Entscheidung vorzulegen.“¹⁰¹ Im Blick auf c. 1071 § 1, 5° CIC/1983 (Trauungsverbot im Falle eines mit einer Beugestrafe Belegten) bevollmächtigt die Österreichische Bischofskonferenz „alle Seelsorger mit allgemeiner Befugnis zur Assistenz bei der Eheschließung für Trauungen von Katholiken, die innerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches Wohnsitz oder Nebenwohnsitz haben, die nach can. 1071 § 1, 5° notwendige Trauungserlaubnis für eine Eheschließung mit einem aus der katholischen Kirche ausgetretenen Partner auszusprechen, wenn es sich um Brautleute handelt, die beide früher noch keine andere kirchliche oder zivile Ehe eingegangen sind ...“. Voraussetzung ist, dass sie die Versprechen gemäß c. 1125 CIC/1983 (katholische Taufe und Erziehung der Kinder) abgegeben haben¹⁰². Mit dieser Aussage geht die Bischofskonferenz eindeutig vom Eintritt der Tatstrafe der Exkommunikation im Falle des Kirchenaustritts aus. Diese Regelung erscheint für Klaus LÜDICKE „problematisch, als der aus der Kirche ausgetretene Katholik schlicht als ‚nichtkatholischer Partner‘ bezeichnet wird, was weder kanonistisch noch dogmatisch vertretbar ist. Ferner ist der Kirchenaustritt keine Straftat nach kirchlichem Recht, sondern nur der Glaubensabfall (nach 1364 § 1), den die ÖBK aber unter 1071 § 1, 4° einordnet und vom Kirchenaustritt unterscheidet“¹⁰³.

Gemäß der *Handreichung der Diözese Innsbruck für eine kirchliche Begleitung bei Begräbnissen von Verstorbenen, die aus der römisch-katholischen Kirche ausgetreten sind*, „sollte jedem/jeder Ausgetretenen in passender Form mitgeteilt werden, welche Folgen ein Kirchenaustritt hat und dass die Gemeinschaft der Kirche diese Entscheidung mit all ihren Folgen respektiert“¹⁰⁴. Eine Begräbnismesse sei unter Hinweis auf c. 1185 CIC/1983 nicht möglich. Auch weist die Diözese darauf hin, dass geheim gehaltene Kirchenaustritte gemäß den *Richtlinien Datenschutz* der Diözese Innsbruck den Angehörigen durch den Pfarrer nur in zwei Fällen, in denen es nicht nur um den Rechtsschutz des/der Ausgetretenen, sondern auch um einen Rechtsanspruch der Kirche geht, mitgeteilt werden dürfen: „1. Bei einer geplanten kirchlichen Verehelichung des Ausgetretenen. In diesem Fall muss der katholische Partner ein Versprechen hinsichtlich der katholischen Kindererziehung abgeben, und der Ausgetretene hat

¹⁰¹ Ebd., 19 = 383. LÜDICKE, K., MKCIC 1071, 6 (Stand November 1989), merkt zu dieser Vorgabe an, dass im Falle des Kirchenaustritts, den die Österreichische Bischofskonferenz „als Straftat kirchlichen Rechtes zu betrachten scheint“, eine andere Regelung gelte, „wenn nicht der Glaubensabfall hinzukommt“. Vgl. auch ZAPP, Vorbereitung (s. Anm. 23), 913.

¹⁰² ÖBK, Dekret zu den Trauungsverboten (s. Anm. 100), 18 f. = 382 f.

¹⁰³ LÜDICKE, K., MKCIC 1071, 7 (Stand November 1989).

¹⁰⁴ Vgl. DIÖZESE INNSBRUCK, *Handreichung für eine kirchliche Begleitung bei Begräbnissen von Verstorbenen, die aus der röm. kath. Kirche ausgetreten sind*: *Verordnungsblatt für die Diözese Innsbruck* 6 (1993) 15.9.1993, Nr. 44, 3-5; ebenso: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/begraebnisaus.html> (eingesehen 14.8.2007).

ein eigenes Versprechen zu leisten bzw. ist wenigstens über das Versprechen seines katholischen Partners zu informieren. 2. Nach dem Ableben des Ausgetretenen, wenn die Angehörigen ein kirchliches Begräbnis wünschen.“¹⁰⁵ Auch die Diözese Gurk betont: „Wer vor der staatlichen Behörde erklärt, daß er nicht der römisch-katholischen Kirche angehören will, trennt sich von der Kirche und verliert das Recht auf Teilnahme am sakramentalen Leben. Für aus der Kirche Ausgetretene, die nie ein Zeichen des Willens zur Rückkehr in die Kirche gegeben haben (Testament, Gespräch usw.), kann im Todesfall kein kirchliches Begräbnis gehalten werden (CIC can. 1184). Der Wille solcher Verstorbener muß geachtet werden.“¹⁰⁶

4. Versuch einer kirchenrechtlichen Klärung der strafrechtlichen Folgen des vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritts

In der Tat sieht der CIC/1983, wie dies auch im CIC/1917 der Fall war, keine explizite Sanktion für den vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritt vor. Der kirchliche Gesetzgeber hat auch keine Strafe für die Verletzung der Pflicht, einen Beitrag für die Bedürfnisse der Kirche zu leisten,¹⁰⁷ in das kirchliche Gesetzbuch aufgenommen¹⁰⁸. Zu berücksichtigen ist, dass nur die Verletzung eines mit einer strafrechtlichen Norm versehenen Gesetzes Voraussetzung für die Bestrafung eines Kirchengliedes ist und diese Verletzung wegen Vorsatzes oder Fahrlässigkeit auch schwerwiegend zurechenbar sein muss (vgl. c. 1321 §§ 1-3 CIC/1983)¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Vgl. DIÖZESE INNSBRUCK, Datenschutz: Verordnungsblatt für die Diözese Innsbruck 5 (1990) 1.5.1990, Nr. 41, 6; ebenso: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/datenschutzkirchenaustritt.html> (eingesehen 14.8.2007); vgl. auch Begräbnisse von Ausgetretenen. Plädoyer für Großzügigkeit. Kathpress-Tagesdienst Nr. 251, 24.10.2007, 7.

¹⁰⁶ Vgl. DIÖZESE GURK, Richtlinien vom 5. Dezember 1995 zu Gebeten mit den Angehörigen bei der Beerdigung eines Verstorbenen, der aus der römisch-katholischen Kirche ausgetreten ist: Kirchliches Verordnungsblatt für die Diözese Gurk 1995, 54 f.; abgedr.: AfkKR 164 (1995) 518-520; vgl. auch ERZBISTUM SALZBURG, Keine Begräbnisfeier für ausgetretene Katholiken im röm.-kath. Gotteshaus, Erzb. Ordinariat, 10. Dezember 2001, Prot.Nr. 2035/01: Verordnungsblatt der Erzdiözese Salzburg 12 (2001) Dezember 2001, Nr. 108, 138; abgedr.: AfkKR 170 (2001) 513.

¹⁰⁷ Vgl. NELLES, M., Der Kirchenaustritt – eine staatliche Konstruktion. Gehört ein deutscher Katholik, der keine Kirchensteuer zahlen will, noch zur kirchlichen Gemeinschaft? Eine Stellungnahme aus kirchenrechtlicher Sicht: Die Tagespost 43 (2006) 11.4.2006, 6: „Eine klare Verletzung einer kirchlichen Beitragspflicht ist es in jedem Fall.“

¹⁰⁸ Vgl. Comm. 5 (1973) 95.

¹⁰⁹ Zum Straftäter s. REES, W., Straftat und Strafe: HdbKathKR², 1125-1138, hier 1127-1129; DERS., Strafgewalt (s. Anm. 16), 377-385.

Ein vor einer staatlichen Behörde erklärter Kirchenaustritt verletzt daher nicht immer bzw. direkt ein Gesetz, weder c. 209 § 1 CIC/1983 (Wahrung der Gemeinschaft mit der Kirche) noch c. 222 § 1 CIC/1983 (Pflicht zur finanziellen Unterstützung der Kirche). Allein Apostasie, Häresie und Schisma sind vom kirchlichen Gesetzgeber mit der von selbst eintretenden Strafe der Exkommunikation bedroht (vgl. c. 1364 § 1 CIC/1983). Dabei gilt es zu bedenken, dass nur ein seitens der kirchlichen Autorität festgestellter Eintritt einer Tatstrafe die vollen Strafwirkungen der Exkommunikation bewirkt und somit alle strafrechtlichen Konsequenzen erzielt. So ist es im Falle der Tatstrafe der Exkommunikation dem Straftäter/der Straftäterin zwar untersagt, Sakramente zu empfangen, aber nur im Falle der Feststellung des Eintritts einer solchen Strafe seitens der Kirche bzw. der ausdrücklichen Verhängung hat die Kirche auch das Recht, der betreffenden Person die Sakramente zu verweigern (vgl. c. 1331 §§ 1 und 2 CIC/1983). Auch wird „die Verpflichtung zur Beachtung einer Tatstrafe, die weder festgestellt worden ist noch an dem Ort, wo sich der Täter aufhält, offenkundig“ ist, ausgesetzt, wenn sie „der Täter nicht ohne Gefahr eines schweren Ärgernisses oder einer Rufschädigung beachten kann“ (c. 1352 § 2 CIC/1983). Eine Tatstrafe entfaltet deshalb nur dann ihre Wirkungen, wenn es die betreffende Person will; diese ist jedoch nicht zur Vollziehung der Strafe verpflichtet.

Der vor einer staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt kann strafrechtlich relevant sein, nämlich dann, wenn er eindeutig Apostasie, Häresie oder Schisma ist. Aus dem vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritt kann jedoch nicht immer geschlossen werden, dass die betreffende Person eine Glaubenswahrheit leugnet (Häresie), den christlichen Glauben im Ganzen ablehnt (Apostasie) oder sich von der Kirchengemeinschaft trennen will (Schisma), d.h. „daß der betreffende Katholik seine Haltung und Entscheidung inhaltlich als Verweigerung der *communio* intendiert hat und so auch versteht“¹¹⁰. Wenn man also den vor einer staatlichen Behörde erklärten Austritt aus der Kirche trotz aller Öffentlichkeit und Schwere nicht pauschal als Schisma bewerten will,¹¹¹ wie kann er dann bestraft werden? Der Austritt aus der Kirche, insbesondere aus finanziellen Gründen, kann Versagung des Gehorsams gegenüber einer kirchlichen Autorität sein. Ungehorsam gegenüber einem rechtmäßigen Gebot oder Verbot der kirchlichen Autorität ist gemäß c. 1371, 2° CIC/1983 nach einer ent-

¹¹⁰ RIEDEL-SPANGENBERGER, Konversion (s. Anm. 68), 161.

¹¹¹ Nach LÜDICKE, K., Neues zum Kirchenaustritt in Deutschland und Österreich: Holcman, B. / Kocher, G. (Hrsg.), *Cerkev in drzava / Kirche und Staat*. (FS OJNIK). Maribor 2007, 199-214, hier 213; BIER, Abfall (s. Anm. 1), 97, und anderen ist der Kirchenaustritt keine Straftat im universalkirchlichen Recht. A.A. MÜLLER, L., Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Zum Schreiben des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006: AfKR 175 (2006) 374-396, hier 394; GRAULICH, Kirchenaustritt (s. Anm. 1), 11 f.; NELLES, Kirchenaustritt (s. Anm. 66), 357; 371 und 373; SCHMITZ, Kirchenaustritt (s. Anm. 66), 507; AYMANS / MÖRSDORF, KanR III, 488.

sprechenden Verwarnung mit einer gerechten Strafe zu belegen¹¹². Jeder Kirchenaustritt, der vor einer staatlichen Behörde erklärt wird, müsste also im Einzelnen geprüft werden. Erst dann kann gegebenenfalls eine entsprechende gerechte Strafe ausgesprochen werden. Zu fragen bleibt, welche Strafe hier gerecht und damit angemessen ist¹¹³. Zu bedenken gilt, dass der Gesetzgeber Tatstrafen „nicht androhen (darf), es sei denn etwa für einzelne, arglistig begangene Straftaten, die ein schweres Ärgernis hervorrufen können oder denen durch Spruchstrafen nicht wirksam begegnet werden kann; Beugestrafen aber, besonders die Exkommunikation, darf er nur mit aller größter Zurückhaltung und nur für schwerere Straftaten (*delicta graviora*) aufstellen“ (c. 1318 CIC/1983). Über c. 1371, 2° CIC/1983 hinaus gibt c. 1399 CIC/1983 dem Diözesanbischof die Möglichkeit, in Fällen, die nicht durch ein kirchliches Gesetz geregelt sind, eine Strafe zu verhängen, „wenn die besondere Schwere der Rechtsverletzung eine Bestrafung fordert und die Notwendigkeit drängt, Ärgernissen zuvorzukommen oder sie zu beheben“¹¹⁴. Grundsätzlich kann, „wer Gesetzgebungsgewalt besitzt, ... auch Strafgesetze erlassen; er kann aber durch seine Gesetze auch ... ein von einer höheren Autorität erlassenes kirchliches Gesetz mit einer entsprechenden Strafdrohung versehen, unter Beachtung der Grenzen seiner territorialen oder personalen Zuständigkeit“ (c. 1315 § 1 CIC/1983). Da der vor einer staatlichen Autorität erklärte Kirchenaustritt entgegen der früher herrschenden Auffassung und der Verwaltungspraxis der österreichischen und deutschen Diözesen nicht in jedem Fall eindeutig als Schisma gewertet werden kann und er nur in eng umgrenzten Fällen eindeutig Apostasie, Häresie oder Schisma ist, wäre es zu wünschen, dass sowohl die österreichischen als auch die deutschen Bischöfe durch partikuläre Gesetzgebung einen Straftatbestand der Verweigerung der gesetzlich geregelten Kirchenbeitrags- bzw. Steuerpflicht einführen und mit entsprechenden Sanktionen versehen,¹¹⁵ wie dies (einzig) in der Erz-

¹¹² Vgl. REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 444; vgl. auch BIER, G., Was ist ein Kirchenaustritt? Neue Entwicklungen in einer altbekannten Frage: *HerKorr* 60 (2006) 348-352, hier 352, der davon ausgeht, dass der vor einer staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt nicht in jedem Fall ein schismatischer Akt ist und andere strafrechtliche Möglichkeiten in den Blick nimmt. S. auch DERS., Abfall (s. Anm. 1), 91; DERS., Kirchenaustritt (s. Anm. 1), 46.

¹¹³ Zu den Straforten und -formen s. REES, Strafgewalt (s. Anm. 16), 368-372.

¹¹⁴ Vgl. dazu REES, W., Grundfragen des kirchlichen Strafrechts: *HdbKathKR*², 1117-1125, hier 1121 f.; DERS., Bestrafung ohne Strafgesetz. Die strafrechtliche Generalklausel des c. 1399 des *Codex Iuris Canonici*: Aymans, W. / Geringer, K.-Th. (Hrsg.), *Iuri canonico promovendo*. (FS Heribert SCHMITZ). Regensburg 1994, 373-394; DERS., Strafgewalt (s. Anm. 16), 485 f.; ferner auch EICHOLT, B., Geltung und Durchbrechung des Grundsatzes „*Nullum crimen nulla poena sine lege*“ im kanonischen Recht, insbesondere in c. 1399 CIC/1983. (AIC 39) Frankfurt a.M. u.a. 2006.

¹¹⁵ Wie hier für Deutschland bereits HALLERMANN, Kirchenaustritt (s. Anm. 74), 240: „Straftatbestand der Verweigerung der gesetzlich geregelten Kirchensteuerpflicht“;

diözese Köln geschehen ist. Straftatbestand wäre die Verweigerung der Kirchenbeitrags- bzw. Steuerpflicht aufgrund des in öffentlicher Form vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritts, nicht die innere Haltung. Damit wäre eine größtmögliche Rechtssicherheit erzielt.

Die Erklärung des Austritts aus der Kirche ist auch unter dem Aspekt der Sünde zu betrachten. Hugo SCHWENDENWEIN merkt daher an, dass im Falle des Kirchenaustritts aus finanziellen Gründen „man die Frage stellen (könne), ob hier nicht ... eine schwer sündhafte Haltung manifestiert wird“ und man somit „die Kommunionzulassung von der Rücknahme des Kirchenaustrittes abhängig machen“ könne¹¹⁶. Ähnlich kommt Bruno PRIMETSHOFER zu dem Ergebnis: „Eine öffentliche Kommunionsspendung an einen Ausgetretenen, auch wenn der Austritt aus rein finanziellen Gründen erfolgt sein sollte, ist wegen des schon mit dem Kirchenaustritt an sich und erst recht mit der eventuellen öffentlichen Kommunionsspendung verbundenen Ärgernisses ausgeschlossen“¹¹⁷. Nach c. 915 CIC/1983 dürfen zur heiligen Kommunion „Exkommunizierte und Interdizierte nach Verhängung oder Feststellung der Strafe sowie andere, die hartnäckig in einer offenkundigen schweren Sünde verharren“, nicht zugelassen werden. Im Falle des hartnäckigen Verharrens in einer offenkundigen schweren Sünde darf auch die Krankensalbung nicht gespendet werden (c. 1007 CIC/1983). Ebenso ist das kirchliche Begräbnis „offenkundigen Apostaten, Häretikern und Schismatikern“ und „öffentlichen Sündern, denen das kirchliche Begräbnis nicht ohne öffentliches Ärgernis bei den Gläubigen gewährt werden kann“, zu verweigern (c. 1184 § 1, 1° und 3° CIC/1983)¹¹⁸. Unzweifelhaft ist, dass diejenigen, die sich einer schweren Sünde bewusst sind, ohne vorherige sakramentale Beichte nicht die Eucharistie empfangen dürfen (vgl. c. 916 CIC/1983). Doch scheint die Verweigerung der Eucharistie in der Praxis nur schwer durchführbar bzw. zulässig. Da aus strafrechtlicher Sicht eine Verweigerung nicht möglich ist, da es sich bei der Exkommunikation im Falle der Apostasie, der Häresie oder des Schismas um eine Tatstrafe, nicht jedoch um

neuestens auch BIER, Kirchenaustritt (s. Anm. 1), 46. NELLES, Konstruktion (s. Anm. 107), spricht sich dafür aus, die bisherige Praxis beizubehalten: „Nicht nur aus finanziellen Überlegungen, sondern in erster Linie auch aus Gründen der Rechtssicherheit wäre anzuraten, die bisherige Praxis beizubehalten, in der Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Stelle wegen ihres zweifellos öffentlichen Charakters eine auch kirchenrechtlich wirksame Abwendung von der Kirche zu sehen.“

- 116 SCHWENDENWEIN, H., *Ab Ecclesia Catholica actu formali deficere*: ÖAKR 38 (1989) 52-61; abgedr.: DERS., *Jus et Justitia* (s. Anm. 43), 676-685, hier 684.
- 117 PRIMETSHOFER, B., *Zur Frage der Rechtsfolgen eines Kirchenaustritts aus finanziellen Gründen*: Schulz, FS KAISER (s. Anm. 31), 187-199; abgedr.: DERS., *Ars boni et aequi. Gesammelte Schriften*. Hrsg. von Kremsmair, J. / Pree, H. (KStuT 44) Berlin 1997, 383-395, hier 395.
- 118 LÖFFLER, *Ungestraft* (s. Anm. 48), 293-311, verneint dies. S. dazu auch MÜLLER, *Defektionsklauseln* (s. Anm. 111), 394.

eine verhängte bzw. festgestellte Strafe handelt, bleibt nur die Sicht des/der Ausgetretenen als öffentlicher Sünder bzw. öffentliche Sünderin. Unabhängig davon ist darauf zu verweisen, dass der kirchliche Gesetzgeber den Pfarrer zur pastoralen Sorge gegenüber denjenigen verpflichtet, „die religiös abständig geworden sind oder sich nicht zum wahren Glauben bekennen“ (c. 528 § 1 CIC/1983).

Was die Übernahme des Patenamtes betrifft, wird es, wie Reinhild AHLERS zu Recht bemerkt, „immer um eine Antwort darauf gehen, ob der in Aussicht genommene Pate seinen damit verbundenen Aufgaben in geeigneter Weise gerecht werden kann. Dazu gehört ... daß er den katholischen Glauben kennt und bekennt sowie in aktiver Gemeinschaft mit der katholischen Kirche steht. Bei einem aus der katholischen Kirche ausgetretenen Katholiken steht die Vermutung dafür, daß er nicht in dieser aktiven Gemeinschaft steht; das Gegenteil müßte im Einzelfall erwiesen werden“¹¹⁹.

IV. NEUERE ENTWICKLUNGEN UND LÖSUNGEN IM BLICK AUF DEN *ACTUS FORMALIS*

1. Das Aufkommen einer differenzierten Sicht eines *Actus formalis*

Die Auslegung des *Actus formalis* bereitete seit Inkrafttreten des CIC/1983 Schwierigkeiten, näherhin dahingehend, ob die Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche vor einer staatlichen Behörde *actus formalis* im Sinne des Kirchenrechts ist¹²⁰. Immer mehr stellten sich in einzelnen Diözesen Unsicherheiten bezüglich der Rechtswirkungen eines vor einer staatlichen Behörde erklärten Austritts aus der Kirche ein. Ob hier tatsächlich ein Abfall von der Kir-

¹¹⁹ AHLERS, R., Das Tauf- und Firmpatenamt im Codex Iuris Canonici. (BzMKCIC 15) Essen 1996, 35; DIES., Verwaltungskanonistische Fragen im Zusammenhang mit einem Kirchenaustritt: DPM 3 (1996) 143-154, bes. 152 f.

¹²⁰ Vgl. PRIMETSHOFER, B., Die Formpflicht des durch formalen Akt von der Kirche abgefallenen Katholiken: DPM 6 (1999) 93-115; DERS., Eheschließung (s. Anm. 81), 956 f.; LENHERR, Abfall (s. Anm. 78); zum Wunsch nach Streichung der Normen s. AYMANS, W., Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC: AfkKR 170 (2001) 402-440; DERS., Das Problem der Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC: Isensee, J. / Rees, W. / Rübner, W. (Hrsg.), Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist. (FS Joseph LISTL). (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen 33) Berlin 1999, 797-811; ebenso PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 120), 115.

che vorliege, könne nur aufgrund der inneren Gesinnung der jeweiligen Person geklärt werden.

Nach dem Diözesanbischof von Augsburg¹²¹ richtete auch der Diözesanbischof der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Gebhard FÜRST, am 25. Januar 2005¹²² bezüglich des *actus formalis* eine Anfrage nach Rom. Gemäß dem Antwortschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 3. Mai 2005 muss sich „das Verlassen der Kirche oder die Trennung von ihr ... in den folgenden Elementen konkretisieren ..., damit es als actus formalis mit den Wirkungen des can. 1117 CIC gelten kann: a) Die innere Entscheidung aus der katholischen Kirche auszutreten ... b) Die Ausführung und äußere Manifestation dieser Entscheidung ... c) Die direkte Entgegennahme dieser Entscheidung durch die zuständige kirchliche Autorität ... Wer nicht durch einen solchen formalen Akt von der katholischen Kirche abgefallen ist, ist an die kanonische Form gebunden“¹²³. Gemäß diesem Schreiben entfaltet somit der Austritt aus der Kirche im Sinne des Melderechts mit den entsprechenden zivilen Konsequenzen keine innerkirchlichen Wirkungen im Bereich des kirchlichen Eherechts. Das Zirkularschreiben von Kardinal Julián HERRANZ, Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, an die Präsidenten der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006 bestätigt diese Auslegung für die ganze römisch-katholische Kirche: „2. Der Inhalt des Willensaktes muss bestehen im Zerschneiden jener Bande der Gemeinschaft – Glaube, Sakramente, pastorale Leitung –, die es den Gläubigen ermöglichen, in der Kirche das Leben der Gnade zu empfangen. Das bedeutet, dass ein derartiger formaler Akt des Abfalls nicht nur rechtlich-administrativen Charakter hat (das Verlassen der Kirche im meldeamtlichen Sinn mit den entsprechenden zivilrechtlichen Konsequenzen), sondern dass er sich als wirkliche Trennung von den konstitutiven Elementen des Lebens der Kirche darstellt: Er setzt also einen Akt der Apostasie, Häresie oder des Schisma voraus. 3. Der rechtlich-admini-

121 Vgl. PÄPSTLICHER RAT ZUR INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, Schreiben an den Bischof von Augsburg vom 21. September 1996 über die Interpretation von c. 1117 CIC; abgedr.: AfkKR 165 (1996) 469-471; zu einer Anfrage aus den USA vgl. VANN, K. W. / DONION, J. I. (Hrsg.), Roman Replies and Advisory Opinions. Washington D.C. 1994, 16-19.

122 Vgl. FÜRST, G., Brief an den Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 25. Januar 2005; abgedr.: AfkKR 174 (2005) 168; dazu FRANK, E., Der Kirchenaustritt von Kindern und die kanonische Eheschließungsform. Zu einer Anfrage des Bischofs von Rottenburg-Stuttgart beim Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte: Althaus/Lüdicke/Pulte, FS REINHARDT (s. Anm. 1), 129-147; s. auch in diesem Band Referat I.

123 Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Responsum vom 3. Mai 2005, N 9724/2005; abgedr.: AfkKR 174 (2005) 169 f.; dt.: ebd., 171 f.; zum Päpstlichen Rat s. Art. 154-158 PB; MAY, G. / EGLER, A., Einführung in die kanonistische Methode. Regensburg 1986, 192-194; SCHMITZ, H., Die Römische Kurie: HdbkathKR², 364-385, hier 379 f.

strative Akt des Abfalls von der Kirche kann aus sich nicht einen formalen Akt des Glaubensabfalls in dem vom CIC verstandenen Sinn konstituieren, weil der Wille zum Verbleiben in der Glaubensgemeinschaft bestehen bleiben könnte ... 4. Es muss sich demnach um einen rechtlich gültigen Akt handeln, der von einer kanonisch rechtsfähigen Person gesetzt wird, in Übereinstimmung mit der kanonischen Norm, die ihn regelt (vgl. cc. 124-126). Dieser Akt muss persönlich, bewusst und frei getätigt werden. 5. Es wird überdies verlangt, dass der Akt von dem Betroffenen schriftlich vor der zuständigen kirchlich katholischen Autorität bekundet wird: vor dem Ordinarius oder dem eigenen Pfarrer ... Daher wird der *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* mit den entsprechenden kirchenrechtlichen Sanktionen (vgl. c. 1364 § 1) nur vom Vorhandensein der beiden Elemente konstituiert, nämlich vom theologischen Profil des inneren Aktes und von seiner Bekundung in der festgelegten Weise. 6. In diesen Fällen sorgt dieselbe kirchliche Autorität dafür, dass der Eintrag im Taufbuch (vgl. c. 535 § 2) erfolgt mit dem ausdrücklichen Vermerk ‚*defectio ab Ecclesia catholica actu formali*‘. 7. In jedem Fall bleibt klar, dass das sakramentale Band der Zugehörigkeit zum Leib Christi, der die Kirche ist, aufgrund des Taufcharakters ein ontologisches Band ist, das fort dauert und wegen des Aktes oder der Tatsache des Abfalls nicht erlischt“¹²⁴. Trotz dieser klaren Aussage hält die Erklärung des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vom 24. April 2006 an den bisherigen Rechtsfolgen fest. Die Klarstellung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte bezüglich des Begriffes *actus formalis defectionis ab Ecclesia* im kirchlichen Ehe recht „berührt nicht die in der deutschen Rechtstradition stehende staatliche Regelung für den ‚Kirchenaustritt‘“. Der Ständige Rat bestätigt die Praxis, nach der durch die öffentliche Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche vor einer staatlichen Behörde „mit öffentlicher Wirkung die Trennung von der Kirche vollzogen“ wird und somit der „Tatbestand des Schismas im Sinn des c. 751 CIC“ erfüllt ist. Die Erklärung des Austritts vor der staatlichen Behörde, die durch die Zuleitung an die zuständige kirchliche Autorität auch kirchlich wirksam werde, ziehe sowohl die Tatstrafe der Exkommunikation und die damit verbundenen Rechtsfolgen als auch die Folgen im kirchlichen Ehe recht nach sich¹²⁵.

¹²⁴ Vgl. HERRANZ, Zirkularschreiben (s. Anm. 2), Nr. 2-7, 5 f. = 14.

¹²⁵ Vgl. STÄNDIGER RAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSSKONFERENZ, Erklärung zum Austritt aus der katholischen Kirche vom 24. April 2006; abgedr.: sämtliche deutschen Amtsblätter, z.B. Amtsblatt des Erzbistums Köln 146 (2006) 109 f.; ferner auch: LÜDICKE, K., MKCIC 1086, 4b (Stand April 2007); <http://www.nomokanon.de/quellen/031.htm> (eingesehen 14.8.2007); s. Tatbestand des Schisma erfüllt. LEHMANN: Rom bestätigt deutsche Praxis des Kirchenaustritts. Wer geht, wird exkommuniziert: Die Tagespost 72 (2006) 17.6.2006, 5; ablehnend: WEISS, Der *actus formalis* (s. Anm. 1), 682-686 und 693; WEBER, J., Religionsfreiheit und Unwiderruflichkeit der Kirchenmitgliedschaft. Zur Problematik des Kirchenaustritts im Horizont des II. Vaticanums: Demel, S. / Müller, L. (Hrsg.), Krönung oder Entwertung des Konzils? Das Verfassungsrecht der kathol-

Im Unterschied zur Deutschen Bischofskonferenz schlägt die *Erklärung der Österreichischen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt* vom März 2007 einen anderen Weg ein. Die Bischofskonferenz stellt zunächst fest, dass die „*Declaratio des Pontificium Consilium de Legum Textibus zum ‚actus formalis defectio- nis ab Ecclesia catholica‘ vom 8. 12. 2005 ... die Kriterien für den Formalakt des ‚Austritts aus der Kirche‘ fest(legt), welcher von der Pflicht zur Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform entbindet. Nach dieser an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen versandten declaratio sind jene Katholiken von der kirchlichen Eheschließungsform befreit, die sich innerlich zur Trennung von der Katholischen Kirche entschlossen haben, diesen Entschluss nach außen bekundet und vor ihrem zuständigen Ordinarius oder Pfarrer erklärt haben*“¹²⁶. Auf dieser Grundlage legt die Bischofskonferenz folgende Regelung für die österreichischen Erzdiözesen und Diözesen fest: „Wenn ein Katholik einer anderen Religionsgemeinschaft oder einer anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft beitrifft oder öffentlich bekundet, dass er den christlichen Glauben als solchen aufgeben will oder dass er eine wesentliche katholische Glaubenswahrheit ablehnt oder dass er die Gemeinschaft mit dem Papst und seinem zuständigen Bischof nicht mehr wahren will, schließt er sich von selbst aus der Gemeinschaft der Kirche aus (vgl. can. 1364 § 1 in Verbindung mit can. 1331 § 1 CIC). Wenn ein Katholik seinen Austritt aus der Kirche erklärt – aus welchen Gründen auch immer –, besteht die rechtliche Vermutung, dass er die Gemeinschaft mit der Kirche und der zuständigen kirchlichen Autorität nicht mehr wahren will.“ Nach der Meldung eines Kirchenaustritts durch die staatliche Behörde „wird sich der Bischof schriftlich mit dem Ausgetretenen in Verbindung setzen. Er wird diesen über die kirchlichen Rechtsfolgen des Austritts – im sakramentalen Bereich, im Dienst- und Arbeitsrecht, in Vereinen und Räten, in Liturgie und Verkündigung – aufklären. Zugleich wird er ihm die Möglichkeit zu einem pastoralen Gespräch eröffnen, bei dem die Motive des ‚Austritts‘ geklärt, ein ‚Wiedereintritt‘ besprochen oder der endgültige ‚Austritt‘ bestätigt wird“. Auch wird eine Frist von drei Monaten gesetzt, nach deren Ablauf der Austritt ins Taufbuch eingetragen wird. Sollte innerhalb dieser Frist mit dem/der Ausgetretenen kein Kontakt entstanden sein oder im Falle eines Gesprächs der Wunsch des Austritts aus der katholi-

lischen Kirche im Spiegel der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils. Peter Krämer zum 65. Geburtstag. Trier 2007, 56-73, hier 72; BIER, Abfall (s. Anm. 1), 78-84 und 101; LÜDICKE, Neues (s. Anm. 111), 204-207; LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 48), 368 f.; zustimmend GRAULICH, Kirchenaustritt (s. Anm. 1), 16; Vatikan: Graulich, Kirchenaustritt = Glaubensabfall: <http://www.radiovaticana.org/ted/Articolo.asp?c=121565> (eingesehen 14.8.2007). HAMMER, F., Zur Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche: Die Tagespost, 24.6.2006, leitet aus der bisherigen Praxis der deutschen Bischöfe ein Gewohnheitsrecht ab.

¹²⁶ Vgl. ÖBK, Erklärung zum Kirchenaustritt: Die österreichischen Bischöfe, Zugehörigkeit (s. Anm. 1), 9 f., hier 9; jetzt auch Amtsblatt der österreichischen Bischofskonferenz 44 (2007) 15.8.2007, Nr. II.1c, 15 f., hier 15 f.; ebenso <http://www.bischofskonferenz.at> (unter Publikationen; eingesehen 8.8.2008).

schen Kirche klar geäußert werden, wird der Austritt in das Taufbuch eingetragen. „Gibt hingegen der Ausgetretene innerhalb der gesetzten Frist vor dem Bischof an, sich nicht von der Katholischen Kirche trennen zu wollen, so genügt die Unterzeichnung einer schriftlichen Erklärung, weiterhin der Katholischen Kirche mit allen Rechten und Pflichten angehören zu wollen.“ Die Austrittserklärung vor der staatlichen Behörde ist damit „hinfällig ... Ein förmliches Wiederaufnahmeverfahren ist daher nicht notwendig ... Sollte sich die Vermutung des ‚Abfalls von der Kirche‘ später als unrichtig erweisen, so ist grundsätzlich nach den Vorschriften über die Wiederaufnahme in die Katholische Kirche vorzugehen und ein Zeitpunkt der Rückkehr in die Kirche nach diesen Vorschriften festzulegen“¹²⁷.

In dieser Erklärung der Österreichischen Bischofskonferenz steht das pastorale Bemühen im Vordergrund. Dies kommt deutlich auch im Titel des von den Österreichischen Bischöfen herausgegebenen Hefts *Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Pastorale Initiativen in Zusammenhang mit dem Kirchenaustritt* und dem darin enthaltenen Vorwort zum Tragen, wenn die Broschüre als eine „Handreichung für das pastorale Bemühen um die Ausgetretenen“¹²⁸ eingeführt wird. Marcus NELLES ist wohl zuzustimmen, wenn er hierzu anmerkt: „Indem der pastorale Aspekt im Umgang mit Ausgetretenen besonders betont wird, wird gleichzeitig die kirchenrechtliche Brisanz der neuen Definition des Abfalls von der Kirche überdeckt.“¹²⁹ Missverständlich in der Erklärung ist die Aussage, dass im Falle des Widerrufs „die Austrittserklärung vor der staatlichen Behörde hinfällig“ ist und „rechtlich als nicht abgegeben angesehen“ wird¹³⁰. Das Formular *Erklärung des Widerrufs des Austrittes aus der Katholischen Kirche* macht jedoch deutlich, dass die „vor der staatlichen Behörde abgegebene Erklärung des Kirchenaustrittes zu widerrufen“ ist¹³¹. Der vor der staatlichen Behörde erklärte Austritt aus der Kirche ist selbstverständlich rückgängig zu machen. Deutlich wird auch, dass der Wille, „weiterhin mit allen Rechten und Pflichten Mitglied der Katholischen Kirche bleiben zu wollen“,¹³² an die Entrichtung des Kirchenbeitrags gebunden ist. Dennoch muss beim Versuch, einen Widerruf zu erreichen, im Sinne einer innerkirchlichen (Religions-)freiheit jeder Zwang ausgeschlossen sein. Zu Recht hält Georg BIER den Passus über die Unrichtigkeit der Vermutung des Abfalls für „unpräzise“, ja sogar für „widersinnig“. Denn: „Wenn sich die Vermutung des Abfalls als irrig erweist, bedarf der Betreffende

¹²⁷ Vgl. ebd., 9 f. = 16.

¹²⁸ SCHÖNBORN, C., Vorwort: Die österreichischen Bischöfe, *Zugehörigkeit* (s. Anm. 1), 3.

¹²⁹ Vgl. NELLES, *Kirchenaustritt* (s. Anm. 66), 366 f., hier 367.

¹³⁰ ÖBK, *Erklärung* (s. Anm. 126), 10 = 16.

¹³¹ DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, *Erklärung des Widerrufs des Austrittes aus der Katholischen Kirche*: dies., *Zugehörigkeit* (s. Anm. 1), 11.

¹³² Ebd.

nicht einer Wiederaufnahme. Da er sich niemals von der Kirche losgesagt hatte, muss er auch nicht in sie zurückkehren.“¹³³

In einem Schreiben von Kardinal Julián HERRANZ, Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, an Kardinal Christoph SCHÖNBORN, Vorsitzender der Österreichischen Bischofskonferenz, vom 14. März 2006 stellt der Präsident zunächst fest, dass mit dem Zirkularschreiben an alle Bischofskonferenzen, „die wesentlichen Inhalte des formalen Aktes des Abfalls von der katholischen Kirche (actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica) dargelegt werden, die erforderlich sind, damit der Bruch mit der kirchlichen Gemeinschaft samt den damit verbundenen Strafsanktionen nach kirchlichem Recht erfolgt“. Zugleich verweist er darauf, dass das übermittelte Zirkularschreiben vom 13. März 2006 „einen internen Akt der katholischen Kirche in Bezug auf einige Normen des kirchlichen Ehe- und Strafrechts darstellt. Abkommen zwischen staatlicher und kirchlicher Autorität, die in einigen Nationen in Kraft sind, werden folglich nicht davon berührt. Für den Fall, dass ein Gläubiger vor der staatlichen Behörde seinen Willen, die katholische Kirche zu verlassen, erklärt, ist es angebracht, einen persönlichen Kontakt des Betreffenden mit der zuständigen kirchlichen Autorität (dem Ortsordinarius oder dem Pfarrer) herzustellen – was schon in etlichen Diözesen geschieht, wie sich bei unserer Versammlung im Jänner gezeigt hat. Diese Einladung zum Dialog wird es dem Hirten der Herde (vgl. Lk 15,4-6) erlauben, festzustellen, ob seitens des Betreffenden tatsächlich der Wille besteht, das Band der Gemeinschaft mit der katholischen Kirche zu zerstören. Überdies können ihm die Konsequenzen der strafweisen Exkommunikation, die dem Delikt der Apostasie, der Häresie oder des Schismas folgt, dargelegt werden. Falls diese Einladung der kirchlichen Autorität zum Dialog nicht angenommen würde, befände sich der Betreffende in der kirchenrechtlichen Situation des Bruchs mit der kirchlichen Gemeinschaft samt den entsprechenden strafrechtlichen Konsequenzen, wobei seine Rückkehr in das Haus des Vaters immer wünschenswert bleibt (vgl. Lk 15,11-32)“¹³⁴. Das Schreiben des Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte an Kardinal SCHÖNBORN spricht deutlich von strafrechtlichen Konsequenzen. Im Unterschied zum Zirkularschreiben, wo diese erst dann gegeben sind, wenn Apostasie, Häresie oder Schisma von der jeweiligen Person tatsächlich intendiert und seitens der jeweiligen Person gegenüber der kirchlichen Autorität erklärt werden,¹³⁵ treten sie nach dieser Aussage des Prä-

¹³³ BIER, Kirchenaustritt (s. Anm. 1), 47 Anm. 58.

¹³⁴ HERRANZ, J., Schreiben an Kardinal Christoph Schönborn vom 14. März 2006: Die österreichischen Bischöfe, Zugehörigkeit (s. Anm. 1), 7 f.; jetzt auch in: Amtsblatt der Österreichischen Bischofskonferenz 44 (2007) 15.8.2007, Nr. II.1b, 15; ebenso <http://www.bischofskonferenz.at> (unter Publikationen; eingesehen 8.8.2008).

¹³⁵ „Daher wird der actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica mit den entsprechenden kirchenrechtlichen Sanktionen (vgl. c. 1364 § 1) nur vom Vorhandensein der beiden Elemente konstituiert, nämlich vom theologischen Profil des inneren Aktes und von sei-

sidenten auch dann ein, wenn ein Dialog zwischen der ausgetretenen Person und dem Bischof bzw. Pfarrer nicht zustande kommt. Ist in diesem Fall der Kirchenaustritt zwar kein Formalakt, aber doch ein Schisma, das die Tatstrafe der Exkommunikation zur Folge hat? Klaus LÜDICKE merkt kritisch an: „Wenn der Austritt aus der Kirche nicht mit der Intention verbunden war, ‚das Band der Gemeinschaft mit der katholischen Kirche zu zerstören‘, also keine Straftat darstellt, dann kann auch die Verweigerung eines Gespräches darüber keine strafrechtlichen Konsequenzen haben. Möglich ist allein, den Kirchenaustritt in das Taufbuch einzutragen, um damit die (widerlegliche) Vermutung eines Abfalls ‚actu formali‘ zu beurkunden ... Mit der kirchlichen Autorität nicht in einen Dialog über Kirchenaustritts-Motive einzutreten, ist keine Straftat.“¹³⁶ Aufgrund der Aussage von HERRANZ steht jedoch außer Zweifel, dass es nicht erforderlich ist, das Kirchenbeitragssystem in Österreich fallen zu lassen und stattdessen evtl. auf ein anderes Modell der Kirchenfinanzierung, wie es z.B. in Italien praktiziert wird, umzusteigen¹³⁷.

In ihren Hinweisen für die Durchführung der Erklärung der Österreichischen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt weisen die österreichischen Bischöfe nochmals auf den pastoralen Aspekt ihrer Bemühungen, wenn sie vom „Wahrnehmen einer pastoralen Chance“ sprechen und davon: „Es soll mit dem Kontakt und den anschließenden Bemühungen des Ortspfarrers oder eines anderen vom Diözesanbischof Beauftragten ein pastoraler Versuch gemacht werden, dem aus der Kirche Ausgetretenen vor Augen zu halten, welche von diesem vielleicht nicht bedachten Folgen der Kirchenaustritt für ihn hat, und versucht werden, einen Denkprozess einzuleiten, welcher wenn möglich günstigenfalls zu einem Widerruf des Kirchenaustrittes führen soll.“¹³⁸ Die Bischöfe betonen, dass im Falle des Widerrufs kein Reversionsverfahren gefordert ist; der Widerruf sollte aber „dennoch ein Anlass sein, den Katholiken zu einem aktiven Christsein zu bewegen und in der Beschäftigung mit dem Glaubensgut der Kirche zu Buße und Umkehr zu bringen. Schon allein die Tatsache, dass jemand – aus welchen Motiven immer – den Kirchenaustritt vor der staatlichen Behörde erklärt hat, muss als schwerer Verstoß gegen die Einheit mit Christus und seiner Kirche betrachtet werden ... Sollte ein Ausgetretener vor Aufnahme des Kontaktes mit ihm sterben, dann ist ein kirchliches Begräbnis nur dann möglich,

ner Bekundung in der festgelegten Weise.“ Vgl. HERRANZ, Zirkularschreiben (s. Anm. 2), Nr. 5, 5 = 14.

¹³⁶ LÜDICKE, Neues (s. Anm. 111), 212 f.

¹³⁷ Vgl. im Blick auf Deutschland die diesbezügliche Forderung von ZAPP, Körperschafts-austritt (s. Anm. 72), 78 f.; vgl. DERS., Kirchenaustritt (s. Anm. 72), 694 f.; zu anderen Modellen der Kirchenfinanzierung REES, Kirchenfinanzierung (s. Anm. 34); s. auch SCHÖCH, Kulturststeuer (s. Anm. 43).

¹³⁸ DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Hinweise (s. Anm. 1), Nr. 1, 12.

wenn es die begründete Annahme gibt, dass kein formeller Abfall von der Kirche vorliegt“¹³⁹.

2. Teilkirchenrechtliche Regelungen in Österreich

Die einzelnen Diözesanbischöfe haben zu dieser allgemeinen Regelung seitens der Österreichischen Bischofskonferenz Detailregelungen erlassen, die mit 1. Oktober 2007 in Kraft treten. Im *Verordnungsblatt für die Diözese Gurk* wird unter Bezugnahme auf die Regelung der Österreichischen Bischofskonferenz darauf verwiesen, dass „die konkrete Vorgangsweise in unserer Diözese ... in Absprache mit anderen Diözesen festgelegt“ wurde, ohne dass Details genannt werden¹⁴⁰. Die Diözese St. Pölten fasst die Regelung der Österreichischen Bischofskonferenz knapp für die Praxis zusammen. Ausdrücklich wird festgestellt, dass für den Fall, dass innerhalb der Drei-Monats-Frist kein Kontakt mit der ausgetretenen Person zustande gekommen sein sollte, eine Meldung an das Matrikenreferat nicht notwendig sei, vielmehr dann der Austritt eingetragen wird¹⁴¹. Auch die Diözese Eisenstadt gibt den Text der Österreichischen Bischofskonferenz in Zusammenfassung wieder¹⁴².

In der Diözese Innsbruck tritt mit 1. Oktober 2007 folgende als „pastorale Initiative“ bezeichnete Regelung in Kraft, die sich weithin mit jener in der Erzdiözese Salzburg deckt¹⁴³. Der Ablauf gestaltet sich wie folgt: 1. Meldung des Kirchenaustritts durch die Bezirkshauptmannschaft bzw. das Stadtmagistrat an das Matrikenreferat, das diese bearbeitet und eine Meldung an die zuständige Kirchenbeitrags-Servicestelle weitergibt. 2. Schreiben des Bischofs an den/die Ausgetretene/n, in dem die Kontaktaufnahme durch den Pfarrer angekündigt, auf die Folgen des Austritts hingewiesen und eine Drei-Monats-Frist zum formlosen Widerruf unter genauer Angabe des Fristablaufs, d.h. ab Datum des Bischofsbriefes gesetzt wird. 3. Brief des Bischofs mit dem Formular „Feststellungsverfahren-

139 Ebd., Nr. 3 und 4, 13.

140 Vgl. DIÖZESE GURK, Zugehörigkeit zur katholischen Kirche. Initiativen in Zusammenhang mit dem Kirchenaustritt: Kirchliches Verordnungsblatt für die Diözese Gurk 3 (2007) 11.10.2007, 49.

141 Vgl. DIÖZESE ST. PÖLTEN, Neuregelung beim Kirchenaustritt: St. Pöltner Diözesanblatt 7 (2007) 15.9.2007, 49.

142 Vgl. DIÖZESE EISENSTADT, Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche – Feststellungsverfahren bei Kirchenaustritten: Amtliche Mitteilungen der Diözese Eisenstadt 552 (2007) 25.9.2007, 62 f.

143 Vgl. DIÖZESE INNSBRUCK, Neuregelung beim Kirchenaustritt ab 1. Oktober 2007: Diözesanblatt. Amtliche Mitteilungen der Diözese Innsbruck 5 (2007) September/Oktober 2007, 3 f.; DIÖZESE SALZBURG, Feststellungsverfahren bei Kirchenaustritten. Ablauf in der Erzdiözese Salzburg, Erzb. Ordinariat, 14. August 2007, Prot.Nr. 821/07: Verordnungsblatt der Erzdiözese Salzburg 8/9 (2007) August/September 2007, 138 f.

ren“ an den Wohnsitzpfarrer des/der Ausgetretene/n. Der Pfarrer wird zur Kontaktaufnahme mit der betroffenen Person (Gespräch mit Einholung der Widerrufserklärung oder Feststellung des Austritts oder eventuell Vermittlung an die zuständige Kirchenbeitrags-Servicestelle) eingeladen. 4. Schreiben des Bischofs an die Taufpfarre,¹⁴⁴ das zeitgleich mit dem Anschreiben des/der Ausgetretene/n ergeht. Für die Taufpfarre bedeutet dies, wie in der Neuordnung betont wird, „dass für die Person, deren Austritt ‚in Schweben‘ ist, kein Taufschein und keine Tau(f)scheinergänzung ausgestellt werden kann, solange der/die Betroffene seine/ihre Situation gegenüber der katholischen Kirche nicht eindeutig geklärt hat. Die Person, die um einen Taufschein ersucht bzw. die Pfarre, die eine Taufscheinergänzung anfordert, ist darüber in Kenntnis zu setzen. Der Austritt ‚in Schweben‘ ist in der Taufpfarre evident zu halten, darf aber nicht ins Taufbuch eingetragen werden“. 5. Für die Kontaktaufnahme des Pfarrers mit dem/der Ausgetretenen gibt es zwei Varianten. Gemäß der ersten (A) widerruft der/die Ausgetretene. Der Pfarrer übermittelt das Formular mit der Erklärung an das Matrikenreferat. In diesem Fall folgen kein Eintrag in das Taufbuch und keine weiteren Konsequenzen. Nach der zweiten Variante (B) bleibt der/die Ausgetretene bei seiner/ihrer Austrittserklärung. Der Pfarrer übermittelt das Formular mit der Erklärung über den weiter bestehenden Austritt an das Matrikenreferat, das wie bisher alle erforderlichen Eintragungen und Meldungen (Taufpfarre, Taufbuch, Apostatenbuch ...) mit Datum des Austritts vor der staatlichen Behörde veranlasst. Für den Fall, dass eine Kontaktaufnahme des/der Ausgetretenen nicht mit der Wohnpfarre, sondern mit einer anderen Pfarre erfolgt, ist die Wohnpfarre umgehend zu informieren, „um Doppelgeleisigkeiten zu vermeiden“. Unter Nr. 6 wird betont, dass nach Ablauf der Frist diejenigen Schritte, die unter Punkt 5 Variante B genannt sind, auch dann erfolgen, „wenn seitens der Pfarre keine Kontaktaufnahme durchgeführt wurde oder das Formular nicht zurückgesandt wurde“. Gemäß Nr. 7 muss nach Ablauf der Frist eine eventuelle Reversion „in der bisher üblichen Weise“ erfolgen.

Alle Pfarrämter der Diözese Innsbruck erhielten die Broschüre der Österreichischen Bischofskonferenz mit einem Begleitbrief des Bischofs zugesandt, mit dem der Bischof „auch über die Verwaltungsänderungen informieren (möchte), die sich aus den in dieser Broschüre enthaltenen Informationen und Vorgaben ergeben und die mit 1. Oktober 2007 in Kraft treten“. In diesem Begleitbrief verweist der Bischof auf den Brief, den „derjenige, der einen Kirchenaustritt erklärt hat“, erhält, die Widerrufserklärung, „durch die innerhalb von drei Monaten der Kirchenaustritt formlos rückgängig gemacht werden kann“, ferner auf seinen Brief an den Pfarrer des Wohnsitzortes und der Taufpfarre sowie darauf, wie „im Falle eines Austritts in Schweben“ vorzugehen ist. Näherhin werden die Taufpfarreien „angehalten, im Falle eines Austritts in Schweben die Person, welche einen Taufschein wünscht, aufzufordern, vorher den Schwebezustand zu

¹⁴⁴ Dieser Punkt ist in der Regelung der Erdiözese Salzburg nicht enthalten.

klären bzw. einen Antrag stellenden Pfarre (Taufscheinergänzung) diesen Schwebezustand mitzuteilen; es soll ebenfalls vorher eine Klärung gefordert werden“. Der Bischof betont auch, dass im Falle eines Widerrufs ein Reversionsverfahren „nicht nötig“ ist. Die Neuregelung soll „für drei Jahre ad experimentum gelten“ und evaluiert werden. „In Abänderung der von der Österreichischen Bischofskonferenz beschlossenen Regelungen“ hat der Bischof von Innsbruck jedoch „entschieden, für unsere Diözese davon abzusehen, die Pfarrer darauf zu verpflichten, mit den Kirchenaustrittserklärenden Gespräche über die Motive ihres Kirchenaustritts zu führen. Diese Entscheidung habe ich vor allem in Rücksichtnahme auf die bereits jetzt vorliegende große Arbeitsbelastung aller Priester in unserem Land getroffen. Selbstverständlich ist jede Initiative, die zur seelsorglichen Kontaktaufnahme mit Kirchenaustrittserklärenden führt, wünschenswert und sinnvoll. Wie dies jedoch geschieht, soll bis auf weiteres so wie bisher in jeder Pfarre selbst entschieden werden“. War es aber nicht gerade die Kernforderung Roms und der entsprechenden Reaktion seitens der Österreichischen Bischofskonferenz, dass die Erklärung des Abfalls von der Kirche gerade der Kirche gegenüber abgegeben wird und die Motive des Austritts, die aus der Abgabe der Erklärung vor einer staatlichen Behörde nicht ersichtlich sind und staatlicherseits keine Rolle spielen, kirchlich klar geklärt werden? Mit der Neuregelung will der Bischof „nicht nur den Vorgaben des kirchlichen Rechts nachkommen, sondern vor allem einen Impuls geben, der zu einem seelsorglichen Gespräch führen kann“. Er bittet die Pfarrer „um Ihre eigene Initiative in diesem Zusammenhang, je nach Ihren persönlichen Möglichkeiten“.

Dem Brief des Bischofs an alle Pfarrämter sind 5 Beilagen beigegeben. Beilage 1 „Kirchenrechtliche Folgen des Kirchenaustritts“ wird als „komprimierte Fassung und interne Information an die Pfarren“ verstanden. Dieses vom Ordinariat der Erzdiözese Wien erstellte Papier kann als Grundlage für ein Gespräch mit dem/der Ausgetretenen verwendet werden, „wobei ein allzu detailliertes Eingehen auf kirchenrechtliche, strafrechtliche und dogmatische Fragestellungen ... aber tunlichst zu vermeiden“ ist. „Ziel muss immer der pastorale Zugang und ein – wenigstens sehr gewünschter und erhoffter – Widerruf des bereits erfolgten Kirchenaustritts sein“. Im Unterschied zu dieser Aussage fordert die Österreichische Bischofskonferenz in ihrer Erklärung zum Kirchenaustritt jedoch eine klare Aufklärung „über die kirchlichen Rechtsfolgen des Austritts“¹⁴⁵. Als Konsequenzen des vor einer staatlichen Verwaltungsbehörde erklärten Kirchenaustritts werden in der Beilage zum Bischofsbrief die bisherigen genannt, ohne dass die Rechtsgrundlagen näher dargelegt werden: Die betreffende Person kann „in Zukunft auch keine Rechte im inneren und äußeren Bereich dieser Kirche mehr wahrnehmen: Der Empfang der Sakramente (vor allem etwa der Hl. Kommunion), die Übernahme des Patenamtes (bei einer Taufe oder Firmung), eine sonstige Funktion in der katholischen Kirche oder in einer Pfarre ist nicht mehr mög-

¹⁴⁵ ÖBK, Erklärung (s. Anm. 126), 10 = 16.

lich. Ein kirchliches Begräbnis ... kann nur mehr dann gewährt werden, wenn sicher feststeht, dass der Verstorbene vor dem Tod ein eindeutiges und klares Zeichen der Reue gesetzt hat. Hier ist vor allem auch auf die konkreten Folgen und Konsequenzen für die Hinterbliebenen und die Angehörigen des Verstorbenen bei der Gestaltung des Begräbnisses hinzuweisen (Es ist kein ‚kirchliches‘ Begräbnis und keine ‚Seelenmesse‘ möglich)! Sollte der/die Ausgetretene künftig kirchlich einen katholischen Partner heiraten wollen, müsste eine kirchliche Instanz – bei Vorliegen einer zivilen Vorehe – vorab den kirchlichen Ledigenstand im Einzelfall überprüfen. (N.B.: Aus einer zivilen Ehe mit einem ebenfalls aus der katholischen Kirche ausgetretenen oder nicht katholischen Partner kann ein Eheband entstehen, das möglicherweise auch kirchliche Gültigkeit hat!) Im öffentlichen Bereich und vor der staatlichen Behörde hat der/die Ausgetretene in Zukunft auch nicht mehr die Möglichkeit und das Recht, sich als römisch-katholisch zu bezeichnen (gilt insbesondere bei der Ausstellung von Personenstandsurkunden und etwa im Meldewesen!)“.

Mit dem (wohl) als Beilage 2 übermittelten Brief des Bischofs an „Frau Mag. Testvorname Testfamilie, Testadresse 2, 6020 Innsbruck“ möchte der Bischof die Person, die vor einer staatlichen Behörde den Kirchenaustritt erklärt hat, „einladen, nochmals das Gespräch mit uns zu suchen, um Ihre Beweggründe abzuklären“. So habe sich in vielen Gesprächen mit Ausgetretenen gezeigt, „dass die mit diesem Schritt verbundenen Folgen nicht immer im vollen Umfang bekannt sind“, wobei ausdrücklich der Ausschluss vom Empfang der Kommunion, der Krankensalbung, vom kirchlichen Begräbnis, von der Übernahme des Patenamtes und „wesentliche Änderungen“ in Bezug auf das Ehesakrament genannt werden. „Wenn bei Ihrem Kirchenaustritt die Frage des Kirchenbeitrags eine Rolle gespielt haben sollte, so bin ich zuversichtlich, dass im Rahmen unserer Richtlinien eine Lösung unter Berücksichtigung Ihrer wirtschaftlichen Situation gefunden wird.“ Der Bischof rechnet damit, dass auch die Person eines Priesters bzw. Pfarrers „Grund oder Anlass für ihren Austritt war“. Hier sollte der Kontakt mit einem „anderen Priester oder Diakon ihrer Wahl“ erfolgen. „Sollten Sie durch dieses Gespräch oder nochmaliges Überdenken Ihrer Entscheidung die Erklärung Ihres Kirchenaustritts rückgängig machen wollen, so bitte ich Sie, beiliegenden Widerruf auszufüllen und uns per Post oder per Fax zuzuschicken.“ Der Text des Anschreibens legt nahe, dass die Rücksendung des Widerrufs ohne pastorales Gespräch bzw. eine seelsorgliche Auseinandersetzung genügt. In diesem Fall lässt sich das seitens der *Hinweise für die Durchführung der Erklärung der Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt* geforderte „Wahrnehmen einer pastoralen Chance“ und das Ansinnen, „den Katholiken zu

einem aktiven Christsein zu bewegen“ und ihn „zu Buße und Umkehr zu bringen“, nur schwer verwirklichen¹⁴⁶.

In dem als „Beilage 3: Widerrufsformular zum Schreiben des Diözesanbischofs an die Ausgetretenen: Erklärung des Widerrufs des Austrittes aus der Katholischen Kirche“ übersandten Formular erklärt der/die Ausgetretene „nach Kenntnisnahme der mit diesem Austritt verbundenen Folgen in meiner Rechtsstellung als getaufte/r Katholik/in ... ausdrücklich, die oben genannte vor der staatlichen Behörde abgegebene Erklärung des Kirchenaustrittes zu widerrufen und weiterhin mit allen Rechten und Pflichten Mitglied der katholischen Kirche bleiben zu wollen“.

In dem (ebenfalls) als „Beilage 3: Schreiben des Diözesanbischofs an das Wohnpfarramt des Ausgetretenen“ bezeichneten Briefentwurf wird der Pfarrer gebeten, mit dem/der Ausgetretenen „nach etwa zwei bis drei Wochen Kontakt aufzunehmen, um die Motive des Austritts soweit möglich abzuklären ... Wenn der/die Ausgetretene zum Gespräch bereit ist und den Kirchenaustritt rückgängig machen will, braucht er/sie nur den beiliegenden Widerruf auszufüllen und zu unterzeichnen“. Hierzu muss festgestellt werden, dass der Widerruf auch die Kirchenbeitragspflicht zur Folge hat, d.h. dass letztendlich wohl gar keine andere Möglichkeit bleibt, als zu unterschreiben, wenn die betreffende Person nicht die entsprechenden Rechtsfolgen in Kauf nehmen will. Ohne Leistung des Kirchenbeitrags ist ein Verbleiben in der Kirche nicht möglich. Jedoch soll der Pfarrer für den Fall, dass „beim Kirchenaustritt die Frage des Kirchenbeitrags eine Rolle gespielt haben sollte“, sich an die MitarbeiterInnen der Kirchenbeitragsstelle wenden. „Diese versuchen gerne, im Rahmen unserer Richtlinien eine Lösung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Möglichkeiten der betroffenen Person zu finden. Unsere Kirchenbeitragsstellen stehen Ihnen jederzeit mit ihren Diensten zur Verfügung.“¹⁴⁷ Vorausgesetzt ist hier doch wohl, dass eine solche Unterstützung unter Einhaltung des Datenschutzes erfolgt. Zu fragen bleibt, inwieweit auf Grund der rechtlichen Vorgaben überhaupt eine Stundung oder Reduzierung des Kirchenbeitrags möglich ist. Eine gänzliche Befreiung kann im Falle der Beitragspflichtigkeit wohl nicht in Frage kommen.

Beilage 5 ist das „Schreiben des Diözesanbischofs an die Taufpfarre der Ausgetretenen“, in dem darauf hingewiesen wird, dass der Bischof bereits „mit der genannten Person ebenso wie mit der Wohnsitzpfarre schriftlich Kontakt aufgenommen“ hat und für die betreffende Person gegenwärtig „kein Taufschein und keine Taufscheinergänzung ausgestellt werden kann“.

¹⁴⁶ Vgl. DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Hinweise (s. Anm. 1), Nr. 1 und 3, 12 f., und die vom Bischof von Innsbruck selbst mit der Neuordnung intendierte „pastorale Initiative“. Vgl. DIÖZESE INNSBRUCK, Neuregelung (s. Anm. 143), 3.

¹⁴⁷ Vgl. auch DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Hinweise (s. Anm. 1), Nr. 2, 12.

V. SCHLUSS

Die Österreichische Bischofskonferenz ist mit ihrer Erklärung zum Kirchenaustritt dem Ansinnen Roms im Blick auf den *actus formalis* wohl gerechter geworden als die Deutsche Bischofskonferenz. Gegenüber der bisherigen Verwaltungspraxis war ein weiterer Verfahrensschritt erforderlich, der nun durch die Kontaktaufnahme und ein pastorales Gespräch mit der betroffenen Person bzw. durch das Nichtreagieren des/der Ausgetretenen (Fristversäumnis) erfolgt. Die Österreichische Bischofskonferenz möchte der ausgetretenen Person „die Möglichkeit zu einem pastoralen Gespräch eröffnen, bei dem die Motive des ‚Austritts‘ geklärt, ein ‚Wiedereintritt‘ besprochen oder der endgültige ‚Austritt‘ bestätigt wird“¹⁴⁸. Gemäß der neuen Regelung gilt, wie den Hinweisen der österreichischen Bischöfe für die Durchführung der Erklärung zu entnehmen ist, „der staatliche Kirchenaustritt ... als öffentlicher Abfall von der Katholischen Kirche, wenn er auch vor dem Pfarrer oder vor einem vom Bischof Beauftragten als solcher bestätigt wird. Der Inhalt des entsprechenden Gespräches ist mit Angabe der Gründe für den Kirchenaustritt in einer kurzen Aktennotiz festzuhalten und aufzubewahren ...“¹⁴⁹. Die österreichischen Bischöfe gehen somit davon aus, dass die bisherige Praxis, allein die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde als *actus formalis* zu werten, nicht den Vorgaben des kirchlichen Gesetzgebers entspricht bzw. entsprochen hat¹⁵⁰. Das bedeutet: Ehen, die nach dem 27. November 1983 bis zum Inkrafttreten der Regelung am 13. März 2006¹⁵¹ geschlossen wurden, sind danach zu beurteilen, ob tatsächlich ein *actus formalis* im Sinne des CIC/1983 vorgelegen hat oder nicht. Dabei obliegt „die Beurteilung der kirchenrechtlichen Folgen bezüglich Ehesakrament (Can. 1117)“, wie die österreichischen Bischöfe betonen, „dem Diözesangericht“¹⁵². Nach diesem Datum gilt als *actus formalis* nicht die Erklärung des Austritts aus

¹⁴⁸ ÖBK, Erklärung (s. Anm. 126), 10 = 16.

¹⁴⁹ DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Hinweise (s. Anm. 1), Nr. 6, 14.

¹⁵⁰ So bereits REES, W., Art. Kirchenabfall: LKStKR 2 (2002) 462 f., der darauf verweist, dass in der kirchlichen Verwaltungspraxis im Blick auf den Kirchenabfall „fälschlicherweise unterstellt (wird), dass der staatliche Rechtsakt eine unmittelbare Wirkung im kirchlichen Rechtsbereich entfaltet“.

¹⁵¹ Zur Rechtskraft der Erklärung s. NELLES, Kirchenaustritt (s. Anm. 66), 358-360; GRAULICH, Kirchenaustritt (s. Anm. 1), 5; WEISS, Der *actus formalis* (s. Anm. 1), 673-680; DERS., Der sog. Kirchenaustritt in Deutschland – stets ein *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*? Neue Klärungen in einer alten Frage: DPM 13 (2006) 147-171, hier 148-158; MÜLLER, Defektionsklauseln (s. Anm. 111), 379 f.

¹⁵² So DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Hinweise (s. Anm. 1), Nr. 6, 14. Nach WEISS, Der *actus formalis* (s. Anm. 1), 693, bleibt „für die ‚Fälle‘ in der Vergangenheit ... zur Überprüfung, ob der Kirchenaustritt auch einen *actus formalis* darstellt, wohl nur der Gerichtsweg, für zukünftige Austritte könnte die Feststellung auf dem Verwaltungsweg in Betracht kommen“.

der Kirche vor einer staatlichen Behörde; vielmehr liegt ein solcher nur vor, wenn er vor der kirchlichen Behörde erklärt wurde. Wenn der Kirchenaustritt in Österreich innerkirchlich rechtskräftig ist, kommen die cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC/1983 zum Tragen, zumindest so lange, bis sie aus dem kirchlichen Gesetzbuch gestrichen werden¹⁵³. Wer nach dem Inkrafttreten der neuen Regelung den Austritt aus der Kirche nur vor der staatlichen Behörde erklärt bzw. erklärt hat, bleibt formpflichtig¹⁵⁴. Insgesamt gesehen ist für die Praxis die Frage nur für einen geringen Teil von Personen geklärt, nämlich diejenigen, die den Austritt tatsächlich vor der kirchlichen Autorität erklären,¹⁵⁵ und für die anderen Fälle, in denen es um die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der geschlossenen Ehe geht, den kirchlichen Gerichten eine Fülle an Arbeit aufgelastet.

Zu fragen ist, ob der zusätzliche Verfahrensschritt auch dem pastoralen Anliegen, das für die Österreichische Bischofskonferenz im Vordergrund steht, gerecht wird. Es wird in manchen Fällen zu keinem Kontakt mit der ausgetretenen Person kommen, in anderen Fällen wird sich der Pfarrer mit einem formellen Anschreiben begnügen, in wieder anderen wird die geforderte Klärung in der Rücksendung des Widerrufs oder im Nichtantworten bestehen. Geht es nur um die Rückgewinnung und um die Entrichtung des Kirchenbeitrags oder um die Klärung des Motivs und ein entsprechendes pastorales Handeln? Für manche wird der Widerruf nichts mit freier, persönlicher Entscheidung und damit mit wirklicher Freiheit, sondern vielmehr mit „Angst“ vor den genannten Konsequenzen bzw. auch mit der Sorge um den Verlust des guten Rufes innerhalb der (Pfarr)gemeinde zu tun haben. Denn eine vollwertige Mitgliedschaft in der Kir-

153 Nach MÜLLER, Defektionsklauseln (s. Anm. 111), 392, hat die Erklärung des Päpstlichen Rates „für den ‚Normalfall‘ des nur vor der weltlichen Behörde erklärten Kirchenaustritts die Defektionsklauseln der cc. 1086, 1117 und 1124 CIC praktisch ihrer Bedeutung beraubt“. Für die Streichung bereits AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 120); DERS., Problem (s. Anm. 120). Auch SCHMITZ, Kirchenaustritt (s. Anm. 66), 505, hält die Streichung für „die optimale Lösung“. Zudem betont er, dass der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte „gut daran getan (hätte), seine Interpretation zum förmlichen Abfall von der Kirche selbst schärfer zu fassen und ihre Anwendung sowie deren Regelung nicht dem einzelnen Diözesanbischof zu überlassen“.

154 Da die Österreichische Bischofskonferenz die Vermutung aufstellt, der/die Austretende begehe ein Schisma und die Klärung der kirchenrechtlichen Folgen in eherechtlicher Hinsicht den kirchlichen Gerichten überlässt, kommt LÜDICKE, Neues (s. Anm. 111), 211, zu dem Schluss: „Das müsste für die Praxis bedeuten, dass ein ausgetretener Katholik als formfrei vermutet wird (und damit seine standesamtliche Ehe z. B. mit einer Protestantin als gültig), dass aber bei einer Klage gegen die Gültigkeit einer solchen Ehe das Gericht die Maßstäbe der Erklärung des Päpstlichen Rates anlegen und die Ehe für nichtig erklären könnte, wenn beim Ausgetretenen der Wille bestand, in der Glaubensgemeinschaft zu verbleiben.“

155 Nach Auskunft des Leiters der Kirchenbeitragstelle Innsbruck hat auf das seit 1. Oktober 2007 praktizierte Anschreiben der Ausgetretenen nur ein geringer Prozentsatz reagiert und den Austritt rückgängig gemacht.

che, verbunden mit der Ausübung aller Rechte, gibt es ohne Leistung des Kirchenbeitrags nicht.

Die Kirche reagiert auf den Austritt um ihrer Identität willen. Eine Klärung ist für den Fall erfolgt, dass eine Person, die den Austritt aus der Kirche erklärt, dies auch innerlich will und gegenüber der kirchlichen Autorität eindeutig Apostasie, Häresie oder Schisma zum Ausdruck bringt. Hier liegt ein *actus formalis* im Sinne des CIC/1983 vor. Hier muss auch vom Eintritt der strafrechtlichen Folgen ausgegangen werden. Wenn jedoch der/die Ausgetretene auf das Anschreiben nicht reagiert oder der Pfarrer keinen Kontakt mit dieser Person sucht, kann allein vom objektiven Faktum der Erklärung des Austritts aus der Kirche ausgegangen und der Bruch mit der Kirche vermutet werden. Hier liegt der Fall wohl ähnlich, wie in der Frage der Rechtsstellung von Geschiedenen und Wiederverheirateten, wo allein das objektive Faktum von Scheidung und Wiederheirat für die rechtlichen Konsequenzen eine Rolle spielt. Wird hier der vor einer staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt letztendlich nicht doch als ein Schisma gewertet, ohne dass die Beweggründe und letztendlich das Motiv des Kirchenaustritts zur Sprache kommen? Das Schreiben, das Kardinal HERRANZ an den Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz, Kardinal Christoph SCHÖNBORN, gerichtet hat, legt dies für den Fall nahe, dass die Einladung zum Dialog nicht angenommen wird. Der Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte spricht hier eindeutig von „der kirchenrechtlichen Situation des Bruchs mit der kirchlichen Gemeinschaft samt den entsprechenden strafrechtlichen Konsequenzen“¹⁵⁶. Auch die Österreichische Bischofskonferenz geht von dieser Vermutung aus. Die Beweislast für das Gegenteil liegt bei dem/der Ausgetretenen. Hier wäre wohl eine transparente teilkirchenrechtliche Regelung der strafrechtlichen Folgen der Verweigerung der gesetzlich geregelten Kirchenbeitragspflicht und damit des vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritts aus rein finanziellen Gründen seitens der jeweiligen Diözesanbischöfe wünschenswert.

Klar sind die Folgen der Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde im kirchlichen Arbeitsrecht. Hier berechtigt in den deutschen Diözesen ein Kirchenaustritt durch einen im besonderen Dienst der Kirche stehenden Laien den kirchlichen Arbeitgeber zur Kündigung¹⁵⁷. Klärungsbedarf bzw. die Notwendigkeit einer Klarstellung bleibt wohl, wenn es in der *Rahmenordnung für Religionslehrer der österreichischen Diözesen* (c. 804 CIC) unter dem Punkt 7.2. „Inhaltliche Voraussetzungen für den Entzug der *Missio canonica*“ heißt: „Der Ortsordinarius entzieht einem RL die *missio canonica* ... wenn er von der

¹⁵⁶ HERRANZ, Schreiben (s. Anm. 134), 8 = 15.

¹⁵⁷ Vgl. DBK, Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22. September 1993, Art. 5 Abs. 2; Text: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), DDB Nr. 51. Bonn 1993, 15-21, hier 18; abgedr.: WENNER, Beschlüsse (s. Anm. 85), Nr. 900, 1-7, hier 4.

Katholischen Kirche durch formalen Akt (z.B. Kirchenaustritt) abgefallen ist“¹⁵⁸.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Verf. thematisiert die Beurteilung der kirchenrechtlichen Folgen des Kirchenaustritts in Bezug auf das Ehesakrament in Zusammenhang mit den Regelungen in Österreich. Die eherechtliche Problematik des Abfalls von der Kirche (*actus defectionis*) verbindet Verf. generell mit der Frage des Kirchenaustritts und damit verbundenen Rechtsfolgen, auch strafrechtlicher Art. Die staatlichen Regelungen zur Kirchenmitgliedschaft, zum Kirchenbeitrag und zum Kirchenaustritt in der Republik Österreich werden anschließend skizziert. Schließlich werden die innerkirchliche Wertung des Kirchenaustritts und Reaktionen der Österreichischen Bischofskonferenz und einzelner österreichischer Bischöfe behandelt.

Ital.: L'autore tematizza la valutazione delle conseguenze in materia di diritto canonico dell'uscita dalla Chiesa in merito al sacramento del matrimonio nel contesto delle regole vigenti in Austria. L'autore collega in generale la problematica di diritto matrimoniale dell'abbandono della Chiesa (*actus defectionis*) con la questione dell'uscita dalla Chiesa e delle conseguenze giuridiche, anche di tipo penale, ad essa legate. Di seguito vengono schizzate le regolamentazioni statali in merito all'appartenenza alla Chiesa, al contributo alla Chiesa e all'uscita dalla Chiesa nella Repubblica d'Austria. Infine vengono trattate la valutazione interna alla Chiesa dell'uscita dalla Chiesa e le reazioni della conferenza episcopale austriaca e dei singoli vescovi austriaci.

¹⁵⁸ ÖBK, Rahmenordnung für Religionslehrer der österreichischen Diözesen (c. 804 CIC), Nr. 7.2.1: Amtsblatt der Österreichischen Bischofskonferenz 3 (1998) 20.5.1998, Nr. 3, 10-13, hier 12; <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/religionslehrer.html> (eingesehen 14.8.2007).

VON HEILIGEN UND HEIRATSSCHWINDLERN. BERÜHMTE KIRCHLICHE EHEFÄLLE

von Peter Stockmann

1. HINFÜHRUNG¹

Das Interesse der medialen Öffentlichkeit stellte sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten automatisch ein, wenn eine Person der Zeitgeschichte ihre eheliche Situation nicht nur zivilrechtlich, sondern auch kirchenrechtlich ordnen ließ;² es sei nur an das relativ große Aufsehen erinnert, welches zum Beispiel die jeweiligen Bemühungen des New Yorker Ex-Bürgermeisters Rudolph W. GIULIANI³ (geboren 1944), der jetzigen Prinzessin CAROLINE VON HANNOVER⁴ (geboren 1957), der ehemaligen Präsidentin der italienischen Abgeordnetenversammlung, Irene PIVETTI⁵ (geboren 1963), der früheren österreichischen Außenministerin und

-
- ¹ Im Folgenden richten sich die Abkürzungen nach SCHWERTNER, S. M., IATG². Internationales Abkürzungsverzeichnis für Theologie und Grenzgebiete. Zeitschriften, Serien, Lexika, Quellenwerke mit bibliographischen Angaben. Berlin u.a. 21992.
 - ² Vgl. LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMKCIC 42) Essen 2005, V: „Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß ist ein schwieriges Kapitel in der Praxis der Kirche. Er steht immer dann im Lichte der Öffentlichkeit, wenn Prominente von ihm Gebrauch machen, um nach dem Zerbrechen ihrer Ehe eine neue Partnerschaft auch in den Augen der Kirche als Ehe eingehen zu können.“
 - ³ Die Annullierung der mit seiner Kusine zweiten Grades Regina S. PERUGGI (geboren 1947) am 26. Oktober 1968 geschlossenen Ehe, aus der keine Kinder hervorgegangen sind, fand 1983 statt, nachdem im Vorjahr die zivile Scheidung ausgesprochen worden war.
 - ⁴ Ihre am 28. Juni 1978 mit Philippe JUNOT (geboren 1940) geschlossene und kinderlos gebliebene Ehe wurde am 9. Oktober 1980 geschieden und am 20. Juni 1992 von der Rota Romana annulliert. Vgl. Ödipale Bindung. Der Bund fürs Leben zwischen Caroline von Monaco und dem Playboy Philippe Junot ist vom Päpstlichen Gerichtshof annulliert worden: Der Spiegel 46 (1992) 6.7.1992, 187; WEGAN, M., Ehescheidung möglich? Auswege mit der Kirche. Mit praktischen Hinweisen. Graz u.a. 1993, 237-239. Vgl. auch Anm. 160.
 - ⁵ Die Römische Rota hat die nach zwei Jahren gescheiterte, kinderlose Ehe, welche Irene PIVETTI und Paolo TARANTA Ende der 1980er Jahre eingegangen waren, Anfang der 2000er Jahre für nichtig erklärt. Vgl. http://www.welt.de/print-wams/article105788/Vom_Parlamentssessel_in_die_Reality-Show.html (ENGLISCH, A., Vom Parlamentsses-

nunmehrigen europäischen Kommissarin für Außenbeziehungen und europäische Nachbarschaftspolitik, Benita FERRERO-WALDNER⁶ (geboren 1948), der heutigen Kronprinzessin LETIZIA VON SPANIEN⁷ (geboren 1972), des gewesenen Präsidenten der Republik Italien, Francesco Maurizio COSSIGA⁸ (geboren 1928)

sel in die Reality-Show. Italienische Politikerin macht Fernsehkarriere. 25. Januar 2004 [Stand: 14. Februar 2008]: „Von Irene Pivetti hieß es, sie sei katholischer als der Papst. ... Der Vatikan schätzte die fromme Frau und ließ ihre wenig glückliche, in jungen Jahren geschlossene Ehe annullieren. Im Gegenzug lobte Pivetti öffentlich das Geschenk der Keuschheit und stürzte sich in parlamentarische Arbeit.“

⁶ 1974 hatte sie Wolfgang STERR geheiratet; die Ehescheidung erfolgte 1983. Vgl. <http://kath.net/detail.php?id=6778> (Eheannullierung ist „keine Frage von Geld oder Prominenz“. 10. Januar 2004 [Stand: 14. Februar 2008]): „Die kirchliche Eheannullierung ist ‚keine Frage von Geld oder Prominenz‘, betonte der Pressesprecher der Erzdiözese Wien ... Vor den kirchlichen Ehegerichten könne es sich ‚niemand richten‘, es gehe einzig und allein um die Beweisführung. Auch bei der Annullierung der Ehe von Außenministerin Benita Ferrero-Waldner sei ‚völlig korrekt‘ vorgegangen worden. Das Verfahren sei im Jänner 2002 in Salzburg eröffnet und im Sommer 2003 in zweiter Instanz in Wien beendet worden. Das sei die ‚klassische Länge‘ eines Annullierungsverfahrens.“

⁷ Letizia ORTIZ und Alonso GUERRERO (geboren 1962) hatten 1998 lediglich zivil geheiratet und sich 1999 scheiden lassen. Die Nichtigkeit dieser kinderlos gebliebenen Ehe wegen Nichteinhaltung der kanonischen Eheschließungsform ist auf dem kirchlichen Verwaltungswege vor der Trauung von Letizia ORTIZ und dem spanischen Thronfolger im Jahre 2004 festgestellt worden. Vgl. WIELAND, L., Frau mit Vergangenheit: Frankfurter Allgemeine. Zeitung für Deutschland, Nr. 9, 12.1.2004, 7: „Daß Letizia Ortiz eine Frau mit Vergangenheit ist, belegt ihre kurze erste Ehe. Im Jahr 1997 [sic!] heiratete sie standesamtlich einen Literaturprofessor, der ein ausgeprägter Frauenfreund gewesen sein soll, und ließ sich aus ungenannten Gründen nach nur einem Jahr wieder scheiden. Hier hat sich die spanische ‚rosa Presse‘ noch nicht getraut, tiefer zu graben. Auch die übrigen Ausforschungen des Privatlebens der Braut, darunter ein umtriebiger Studienaufenthalt in Mexiko, endeten, bevor sie ernsthaft indiskret werden konnten. So blieb das Thema ‚geschieden‘, und es blieb vor allem an dem Madrider Kardinal Rouco hängen, der das Paar demnächst in der Almudena-Kathedrale trauen will. Er hat indes keinerlei Einwände, weil Letizia nur zivilrechtlich geheiratet hatte. Eine Art ‚Beichte‘ wird die Kirche aber von ihr, wie von allen Spaniern in einem solchen Fall, verlangen. Sie wird eine vertraulich zu behandelnde ‚eidesstattliche Erklärung‘ abgeben und ein Formular (von spanischen Zeitungen mit Gusto im Faksimile reproduziert) ausfüllen müssen. Darin hat sie ‚die Motive ihrer zivilen Eheschließung vor einer kirchlichen Trauung‘ zu erläutern. Gewöhnliche Spanier pflegen in das entsprechende Feld Begriffe wie ‚Glaubenskrise‘, ‚Gedankenlosigkeit‘ oder ‚Wunsch des ehemaligen Partners‘ einzutragen.“

⁸ Vgl. <http://www.accodati.com/2007/10/17/la-sacra-rota-annulla-le-nozze-di-cossiga/> (La Sacra Rota annulla le nozze di Cossiga. 17. Oktober 2007 [Stand: 14. Februar 2008]): „Il Tribunale della Sacra Rota ha annullato il matrimonio celebrato nel 1960 e durato 33 anni tra Francesco Cossiga e Giuseppa Sigurani. La decisione e' arrivata dopo sette anni di istruttoria della quale pero' non si conoscono i dettagli. La notizia è resa nota da Bruno Vespa nel suo ultimo libro ‚L'amore e il potere. Da Rachele a Veronica un secolo di

oder des vormaligen mexikanischen Präsidenten Vicente FOX⁹ (geboren 1942) um Annullierung oder Nichtbestandserklärung einer Ehe erregt haben. Ebenso war schon in den vergangenen Jahrhunderten immer wieder besondere Aufmerksamkeit hervorgerufen worden, falls bekannte Persönlichkeiten – wie etwa im Mittelalter¹⁰ der fränkische König LOTHAR II.¹¹ (um 835-869) bzw. in der

storia d'Italia'. Cossiga e la moglie si separarono nel 1993, un anno dopo la scadenza del mandato presidenziale e divorziarono dopo cinque anni.“ Francesco COSSIGA und Giuseppa SIGURANI haben gemeinsam zwei Kinder.

9 Vicente FOX wurde 1991 von Lilián DE LA CONCHA, die er 1972 geheiratet und mit der er vier Kinder adoptiert hatte, geschieden. Vgl. <http://www.radiovaticana.org/ted/Articolo.asp?c=141044> (Vatikan: Ehe des ehem. Präsidenten Fox annulliert. 23. Juni 2007 [Stand: 14. Februar 2008]): „Die Ehe des früheren mexikanischen Präsidenten Vicente Fox wurde annulliert ... Der mexikanische Altpäsident Vicente Fox wurde nach Angaben örtlicher Zeitungen Anfang des Monats [Juni 2007] über die vatikanische Entscheidung informiert. Fox hatte 2001 nach der zivilen Scheidung seine damalige Beraterin geheiratet. Auch seine neue Ehefrau ist zivilrechtlich geschieden und ließ ihre kirchliche Ehe im Jahr 2004 annullieren. Fox war von 2000 bis 2006 Mexikos Staatspräsident. Die mexikanische Presse behauptet, mit dem Fall habe das vatikanische Berufungsgericht Rota Romana erstmals eine Präsidentenehe annulliert.“

10 Man muss sich allerdings klarmachen, „daß das jurisdiktionelle Eingreifen der Kirche in Ehesachen über eine lange Periode des Mittelalters hin nicht erfolgte, um scheidungs-willige Ehepartner vom Joch einer für sie unerträglichen Bindung zu befreien, sondern um Ehen unabhängig vom Willen der Eheleute zu trennen, insofern als die eheliche Gemeinschaft als sündhaft betrachtet wurde. Ehetrennung ist aus dieser Sicht nicht Befreiung vom Joch, sondern Sanktion in einer Gesellschaft, die biblische Normen auch als zwingende Vorgaben für das Zusammenleben von Mann und Frau, als Rechtsregeln, verstand. Die Fülle der Differenzierungen, die im kanonischen Recht als Ehenichtigkeitsgründe entwickelt wurden, ist ursprünglich eher als Festlegung von Straftatbeständen zu verstehen. Ist aber die Trennung der Ehe Strafe, so führt das Scheidungsurteil keineswegs dazu, daß der Weg zur nächsten Ehe frei wird, sondern es kann mit dem Verbot jeder weiteren ehelichen Verbindung gekoppelt sein. Kurz zusammengefaßt: das sogenannte Eherecht des Mittelalters ist bis 1100, und zum Teil auch noch später, ein Teil kirchlichen Sanktions- und Strafrechts und erhielt erst danach den uns aus der Ehegerichtsbarkeit der katholischen Kirche bis zum heutigen Tag vertrauten Charakter, daß es der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe dienen soll. Dieses spätere kirchliche Eherecht ist individualistisch orientiert – es soll dem Einzelnen Möglichkeit und Sicherheit geben, in einer nach kirchlichen Maßstäben gültigen Ehe zu leben. Das ältere Sanktionsrecht ist gesellschaftsorientiert: es soll das Skandalon für eine christliche Gesellschaft beseitigen, welches darin besteht, daß Einzelne in Lebensgemeinschaften verharren, die von der Bibel oder von kirchlichen Autoritäten mißbilligt werden“ (LANDAU, P., Ehetrennung als Strafe. Zum Wandel des kanonischen Eherechts im 12. Jahrhundert: ZSRG.K 81 [1995] 148-188, 152 f.).

11 Eheschließung 855. Vgl. GOETZ, H.-W., Art. Lothar. 2. L. II.: LMA 5 (1991) 2124-2125; SCHNEIDMÜLLER, B., Art. Theutberga: LMA 8 (1997) 689; DERS., Art. Waldrada: LMA 8 (1997) 1958-1959. Vgl. auch BAUER, T., Rechtliche Implikationen des Ehestreites Lothars II.: Eine Fallstudie zu Theorie und Praxis des geltenden Eherechts in der späten Karolingerzeit. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des frühmittelalterlichen

Neuzeit der monegasische Erbprinz ALBERT¹² (1848-1922) oder der amerikanische Entertainer Frank SINATRA¹³ (1915-1998) – sich an die Kirche gewandt hatten, um ein sie betreffendes eherechtliches Problem zu lösen. Daher lassen sich für alle Epochen der kirchlichen Rechtsgeschichte Ehefälle benennen, in die (wenigstens zu ihrer Zeit, teilweise jedoch bis in die Gegenwart hinein) berühmte Menschen involviert waren und/oder die als *Causae* eine gewisse Berühmtheit erlangt haben. Aus der Fülle der nachweislich einer kirchenrechtlichen Entscheidung zugeführten *Causes célèbres*¹⁴ sollen im Folgenden fünf lehrreiche

Eherechtes: ZSRG.K 80 (1994) 41-87; FIORI, A., La prima condanna canonica del duello e il suo contesto storico. Niccolò I e il divorzio di Lotario e Teutberga: Condorelli, O. (Hrsg.), „Panta rei“. Studi dedicati a Manlio Bellomo II. Roma 2004, 353-374; GROTZ, H., Händel um König Lothars II. Ehen: Raddatz, A. / Primetshofer, B. / Hold, H. / Leeb, R. (Hrsg.), 11.-13. Symposium der Internationalen Kommission für Vergleichende Kirchengeschichte Subkommission Österreich. Alfred Raddatz zum 65. Geburtstag. (Veröffentlichungen des Instituts für Kirchengeschichte an der Katholisch-Theologischen Fakultät und des Instituts für Kirchengeschichte, Christliche Archäologie und Kirchliche Kunst an der Evangelisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien. NF 2) Wien o. J., 35-50; KONECNY, S., Die Frauen des karolingischen Königshauses. Die politische Bedeutung der Ehe und die Stellung der Frau in der fränkischen Herrscherfamilie vom 7. bis zum 10. Jahrhundert. (DUW 132) Wien 1976, 103-117; KOTTJE, R., Kirchliches Recht und päpstlicher Autoritätsanspruch. Zu den Auseinandersetzungen über die Ehe Lothars II.: Mordek, H. (Hrsg.), Aus Kirche und Reich. Studien zu Theologie, Politik und Recht im Mittelalter. (FS Friedrich KEMPF). Sigmaringen 1983, 97-103; SCHIEFFER, T., Eheschließung und Ehescheidung im Hause der karolingischen Kaiser und Könige: ThPQ 116 (1968) 37-43; SDRÁLEK, M., Hinkmars von Rheims kanonistisches Gutachten über die Ehescheidung des Königs Lothar II. Ein Beitrag zur Kirchen-, Staats- und Rechts-Geschichte des IX. Jahrhunderts. Freiburg i.Br. 1881.

- 12 Seine 1869 mit Lady Mary Victoria (DOUGLAS-)HAMILTON (1850-1922) geschlossene Ehe wurde 1880 annulliert. Vgl. DAMIEN, R., Albert I^{er}. Prince souverain de Monaco. Précédé de l'historique des origines de Monaco et de la dynastie des Grimaldi. Paris 1964, 138-144; MIQUEL, P., Albert de Monaco. Prince des mers. (Une vie) Grenoble 1995, 31-39 und 134.
- 13 1978 kam es zur Annullierung der Ehe mit Nancy Rose SINATRA, geborene BARBATO (geboren 1918), mit der er von 1939 bis 1951 verheiratet gewesen war. Vgl. CLARKE, D., All or Nothing at All. A Life of Frank Sinatra. London u.a. 1997, 283; HAVERS, R., Sinatra. Starnberg 2005, 333; KELLEY, K., Frank Sinatra. Ein erstaunliches Leben. O. O. 1988, 491-496; SINATRA, N., Frank Sinatra. An American Legend. Santa Monica 1995, 256; SINATRA, T., My Father's Daughter. A Memoir. New York u.a. 2000, 172-174; SUMMERS, A. / SWAN, R., Sinatra. The Life. New York 2005, 362 f. und 522; TARABORRELLI, J. R., Sinatra. Behind the Legend. Secaucus 1997, 423-425.
- 14 Unberücksichtigt bleiben also die Ehefälle, in denen ein solcher Nachweis nicht sicher erbracht werden kann, wie etwa in Bezug auf die 1881 zwischen Kronprinz RUDOLF VON ÖSTERREICH-UNGARN (1858-1889) und Prinzessin STEPHANIE VON BELGIEN (1864-1945) geschlossene Ehe (Vgl. ANDICS, H., Die Frauen der Habsburger. Wien ³1991, 282, 286 und 287: „der Papst hatte die Lösung der Kronprinzenehe abgelehnt“; HAMANN, B., Kronprinz Rudolf. Ein Leben. Wien ²2006, 390 f., v.a. 391: „Daß Rudolf

Ehesachen ausführlicher vorgestellt werden. Kriterien bei der Auswahl für diese nicht einer Befriedigung der Schaulust, sondern primär rechtshistorischen Zwecken dienenden Präsentation waren, dass sowohl unterschiedliche Zeiträume als auch verschiedene Fallgruppen in den Blick kommen, vor allem aber, dass die kirchenrechtsgeschichtliche Überlieferung breit genug ist, um die entsprechenden ehe- und prozessrechtlichen Konstellationen zumindest in Umrissen erkennen zu können. Welche gemeinsamen Lehren sich aus den fünf ausgewählten und in der einen oder der anderen Weise berühmten kirchlichen Ehefällen ziehen lassen, wird zum Schluss thematisiert¹⁵.

Von den zahlreichen mittelalterlichen Ehesachen – man denke beispielsweise an Graf BALDUIN (837/40-879) und die Königinwitwe JUDITH (geboren um 843),¹⁶ WILHELM DEN EROBERER (1027/28-1087) und MATHILDE VON FLANDERN (um 1032-1083),¹⁷ Herzog RUDOLF VON RHEINFELDEN (um 1020/30-1080) und

wegen seines Scheidungswunsches an den Papst schrieb, dieser aber nicht ihm, sondern dem Kaiser antwortete und damit die große Krise Ende Januar 1889 auslöste, ist durchaus möglich, aber derzeit nicht zu belegen“; Rudolf. Ein Leben im Schatten von Mayerling. 119. Sonderausstellung des Historischen Museums der Stadt Wien. Hermesvilla, Lainzer Tiergarten. 18. März 1989 bis 4. März 1990. Wien o. J., passim) oder in Bezug auf die 1891 zwischen Prinz FRIEDRICH AUGUST VON SACHSEN (1865-1932) und Erzherzogin LUISE VON ÖSTERREICH-TOSKANA (1870-1947) geschlossene Ehe (Vgl. BESTENREINER, E., Luise von Toscana. Skandal am Königshof. München u.a. 1999, 149-160; ERNST HEINRICH VON SACHSEN, Mein Lebensweg vom Königsschloß zum Bauernhof. Dresden u.a. 21998, 12: „eine kirchliche Annullierung [war] jedoch nicht möglich“; FELLMANN, W., Sachsens letzter König Friedrich August III. Berlin u.a. 1992, 41-72, besonders 64 f.; KROLL, F.-L., Friedrich August III. 1904-1918: ders. [Hrsg.], Die Herrscher Sachsens. Markgrafen, Kurfürsten, Könige. 1089-1918. München 2004, 306-319 und 349 f., 309: „Ab 30. Dezember 1902 beriet ein von König Georg eingesetztes Sondergericht auf Antrag Friedrich Augusts über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zwischen Kronprinz und Kronprinzessin, nach päpstlicher Zustimmung und eingefordertem Verzicht Luises auf ihre Rechtsstellung als Mitglied des sächsischen Königshauses wurde die Ehe des Thronfolgerpaares am 11. Februar 1903 geschieden“; LUISE VON TOSCANA, Mein Leben. Dresden 2001, 61, 170-172 und 225: „nachdem meine Ehe mit Friedrich August vom Vatikan nicht annulliert worden war“; TOSELLI, E., Meine Ehe mit Louise von Toscana. Basel u.a. o. J., 49-51, 55 f., 59, 70, 77 f., 93, 100 f., 104 f., 107 f., 304 f.).

- 15 Für hilfreiche Hinweise sei Officialatsrat Jens GÜHNE (Eichstätt), Professor Dr. Dr. Elmar GÜTHOFF (München), Official Domkapitular Msgr. Dr. Stefan KILLERMANN (Eichstätt) und Officialatsrat Privatdozent Dr. Karl-Heinz SELGE (Paderborn) gedankt.
- 16 Eheschließung 863. Vgl. THIJM, A., Art. Balduin I.: ADB 2 (1875) 6-7. Vgl. auch ENNEN, E., Frauen im Mittelalter. (Beck's Historische Bibliothek) München 1999, 60-63; SPROEMBERG, H., Judith, Königin von England, Gräfin von Flandern: ders., Beiträge zur belgisch-niederländischen Geschichte. (FMAG 3) Berlin 1959, 56-110.
- 17 Eheschließung um 1051. Vgl. INNOCENTI, M., Art. Wilhelm I. der Eroberer: BBKL 22 (2003) 1544-1550; SCHNITH, K., Art. Wilhelm. 2. W. I. „d. Eroberer“: LMA 9 (1998) 127-129. Vgl. auch DE BOÜARD, M., Guillaume le Conquérant. O. O. 1984, 161-186;

ADELHEID VON TURIN (gestorben 1079),¹⁸ HEINRICH IV. (1050-1106), römisch-deutscher König, und BERTHA VON TURIN (1051-1087),¹⁹ WILHELM VIII. (um 1024/25-1086), Herzog von Aquitanien, und HILDEGARD VON BURGUND (um 1049-nach 1104),²⁰ PHILIPP I. (1052-1108), König von Frankreich, und BERTHA VON HOLLAND (um 1055-1094),²¹ HUMFRIED IV. VON TORON (um 1166-um 1192) und ISABELLA I. VON JERUSALEM (1172-1205),²² PHILIPP II. (1165-1223),

DAUDET, P., *Études sur l'Histoire de la Jurisdiction Matrimoniale. L'établissement de la compétence de l'Église en matière de divorce & de consanguinité (France - X^{ème}-XII^{ème} Siècles)*. Paris 1941, 90-94; DOUGLAS, D. C., *Wilhelm der Eroberer. Herzog der Normandie*. München 1997, 82-86 und 397-401; LANDAU, *Ehetrennung* (s. Anm. 10), 170 Anm. 82.

- 18 Eheschließung 1062. Vgl. STRUVE, T., Art. Rudolf. 1. R. v. Rheinfelden: LMA 7 (1995) 1070-1071. Vgl. auch HLAWITSCHKA, E., *Zur Herkunft und zu den Seitenverwandten des Gegenkönigs Rudolf von Rheinfelden. Genealogische und politisch-historische Untersuchungen*: Weinfurter, S. (Hrsg.), *Die Salier und das Reich I. Salier, Adel und Reichsverfassung*. Sigmaringen 1991, 175-220, 191 f.
- 19 Eheschließung 1066. Vgl. BAUTZ, F. W., Art. Heinrich IV.: BBKL 2 (1990) 667-670; STRUVE, T., Art. Heinrich. 4. H. IV.: LMA 4 (1989) 2041-2043. Vgl. auch BORGOLTE, M., *Scheidung kommt nicht in Frage. Der Eremitenprior und Kardinalbischof Petrus Damiani und die Geschichte von den beiden Glücksversprechen*: Jeismann, M. (Hrsg.), *Das 11. Jahrhundert. Kaiser und Papst*. (Beck'sche Reihe 4111 = Beck'sche Reihe. Das Jahrtausend) München 2000, 37-43; BÜHLER, A., *Kaiser Heinrich IV. und Bertha von Turin – Eine schwierige Ehe im Spiegel der Urkunden*: AKuG 83 (2001) 37-61; ZEY, C., „Scheidung“ zu Recht? Die Trennungsabsicht Heinrichs IV. im Jahr 1069: Seibert, H. / Thoma, G. (Hrsg.), *Von Sachsen bis Jerusalem. Menschen und Institutionen im Wandel der Zeit*. (FS Wolfgang Giese). München 2004, 163-183.
- 20 Eheschließung 1069. Vgl. VONES-LIEBENSTEIN, U., Art. Wilhelm. 18. W. VIII.: LMA 9 (1998) 139-140. Vgl. auch DAUDET, *Études* (s. Anm. 17), 101 f.; LANDAU, *Ehetrennung* (s. Anm. 10), 171 f.
- 21 Eheschließung 1071. Vgl. BERG, D., Art. Philipp I.: BBKL 7 (1994) 449-453; SCHNEIDMÜLLER, B., Art. Philipp. 2. Ph. I.: LMA 6 (1993) 2057-2058. Vgl. auch BRUGUIÈRE, M.-B., *Canon law and royal weddings, theory and practice: The French example, 987-1215*: Chodorow, S. (Hrsg.), *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*. San Diego, University of California at La Jolla, 21-27 August 1988. (MIC.S 9) Città del Vaticano 1992, 473-496, 473, 482-484, 495 f.; DAUDET, *Études* (s. Anm. 17), 50-62; DHONDT, J., *Sept femmes et un trio de rois*: CAHES 3 (1964) 35-70, 61-69; DUBY, G., *Ritter, Frau und Priester. Die Ehe im feudalen Frankreich*. (stw 735) Frankfurt a.M. 1988, 7-28; FLICHE, A., *Le règne de Philippe 1er, roi de France (1060-1108)*. Paris 1912 (ND Genève 1975), 36-77; GROSSE, R., *Philipp I. 1060-1108*: Ehlers, J. / Müller, H. / Schneidmüller, B. (Hrsg.), *Die französischen Könige des Mittelalters. Von Odo bis Karl VIII. 888-1498*. (Beck'sche Reihe 1723) München 2006, 102-114 und 360-362; LANDAU, *Ehetrennung* (s. Anm. 10), 154-157.
- 22 Eheschließung 1183; Annullierung 1190. Vgl. MATTEJET, U., Art. Isabella. 5. I. I.: LMA 5 (1991) 669.

König von Frankreich, und INGEBORG VON DÄNEMARK (um 1175-1237/38),²³ JOHANN HEINRICH VON LUXEMBURG (1322-1375) und Gräfin MARGARETE (MAULTASCH) VON TIROL (1318-1369),²⁴ Sir Thomas HOLLAND (um 1314-1360) und Johanna PLANTAGENET (1328-1385)²⁵ usw. – soll eine eingehender behandelt werden: die Hammersteiner Ehe.

2. IN TREUE FEST: OTTO VON HAMMERSTEIN UND IRMGARD VON HAMMERSTEIN

Die vor dem Jahre 1018 zwischen OTTO VON HAMMERSTEIN²⁶ und IRMGARD VON HAMMERSTEIN²⁷ geschlossene Ehe²⁸ versinnbildlicht „den Kampf eines liebenden Paares um sein Lebensglück ..., der sich im wesentlichen in recht-

-
- ²³ Eheschließung 1193. Vgl. MÜSSIGBROD, A., Art. Philipp II. August: BBKL 7 (1994) 453-454; RIIS, T., Art. Ingeborg v. Dänemark: LMA 5 (1991) 414-415; SCHNEIDMÜLLER, B., Art. Philipp. 3. Ph. II. Augustus: LMA 6 (1993) 2058-2060. Vgl. auch BRUGUIÈRE, M.-B., Le mariage de Philippe-Auguste et d'Isambour de Danemark : aspects canoniques et politiques: Mélanges offerts à Jean Dauvillier. Toulouse 1979, 135-156; DIES., Law (s. Anm. 21), 488-491, 493 und 496; EHLERS, J., Philipp II. 1180-1223: Ehlers/Müller/Schneidmüller (Hrsg.), Könige (s. Anm. 21), 140-151 und 363 f.; GAUDEMET, J., Le dossier canonique du mariage de Philippe Auguste et d'Ingeburge de Danemark (1193-1213): RHDF 62 (1984) 15-29; PFAFF, V., Das kirchliche Eherecht am Ende des zwölften Jahrhunderts: ZSRG.K 63 (1977) 73-117, 102-105.
- ²⁴ Eheschließung 1330; Annullierung 1348. Vgl. BAUM, W., Art. Margarete Maultasch: BBKL 24 (2005) 1043-1046; HILSCH, P., Art. Johann. 35. J. Heinrich: LMA 5 (1991) 513; RIEDMANN, J., Art. Margarete. 20. M. Maultasch: LMA 6 (1993) 241-242. Vgl. auch LENZENWEGER, J., Die Eheangelegenheit der Margarete Maultasch von Tirol: Raddatz/Primetshofer/Hold/Leeb (Hrsg.), Symposium (s. Anm. 11), 51-70.
- ²⁵ Klandestine Eheschließung 1340. Vgl. ENNEN, Frauen (s. Anm. 16), 99-101; WENTERSDORF, K. P., The clandestine marriages of the Fair Maid of Kent: Journal of Medieval History 5 (1979) 203-231.
- ²⁶ Vgl. BRESSLAU, H., Art. Hammerstein: Otto Graf v. H.: ADB 10 (1879) 489-490.
- ²⁷ Vgl. KOCH, M., Irmgard von Hammerstein (†1042): RhLB 18 (2000) 7-26; LEWALD, U., Art. Irmgard v. Hammerstein: NDB 10 (1974) 180-181.
- ²⁸ Vgl. CORBET, P., Autour de Burchard de Worms. L'Église allemande et les interdits de parenté (IX^{ème} – XII^{ème} siècle). (Ius commune. Sonderhefte. Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte 142) Frankfurt a.M. 2001, 123-128; GERLICH, A., Art. Hammersteiner Ehe: LMA 4 (1989) 1892; HERRMANN, K.-J., Das Tuskulanerpapsttum (1012-1046). Benedikt VIII., Johannes XIX., Benedikt IX. (PuP 4) Stuttgart 1973, 74-79; VON KESSLER, D., Der Eheprozess Ottos und Irmingards von Hammerstein. Studie zur Geschichte des katholischen Eherechts im Mittelalter. (HS 157) Berlin 1923 (ND Vaduz 1965); REICKE, S., Der Hammersteinsche Ehehandel im Lichte der mittelalterlichen Herrschaftsordnung: RhV 38 (1974) 203-224. Vgl. auch JACKMAN, D. C., Das Eherecht und der frühdeutsche Adel: ZSRG.G 112 (1995) 158-201.

lichen Formen vollzog“²⁹. OTTO und IRMGARD entstammten dem hohen Adel, er dem Haus der Konradiner, sie wahrscheinlich dem Haus der Ardenner-Grafen; als Graf in der Wetterau und im Engersgau gebot OTTO – seit 1016 „der letzte volljährige Agnat der Familie“³⁰ – über bedeutende Besitztümer, unter anderen über die Burg Hammerstein am rechten Rheinufer bei Neuwied. Vielleicht aus machtpolitischen,³¹ sicher aber aus kirchenrechtlichen Gründen nahm 1018 der so genannte Hammersteinsche Ehehandel seinen Anfang. Auslöser für diesen seinerzeit hohe Wellen schlagenden Ehenichtigkeitsprozess³² war die aus damaliger Sicht (zu) nahe, aus heutiger Perspektive indessen entfernte Blutsverwandtschaft der beiden Eheleute untereinander. „Um einen gemeinsamen Vorfahren zu finden, mußte man im Falle Irmgards nicht weniger als drei, im Falle Ottos gar vier Generationen weit zurückrechnen. Anders ausgedrückt: Irmgard war Urenkelin, Otto hingegen Ururenkel ein und derselben Person.“³³ Da das kanonische Ehehindernis der Blutsverwandtschaft³⁴ im Frühmittelalter sukzessive bis zum siebten Grad germanischer Zählweise ausgeweitet worden war, musste eine „Ehe wie die von Otto und Irmgard ... eigentlich spätestens seit der ausgehenden Karolingerzeit zu den allgemein verbotenen zählen, denn hinter die Ausdehnung auf den vierten kanonischen Grad war keine Synode des 9. oder 10. Jahrhunderts mehr zurückgegangen“³⁵. Für die Hammersteiner Ehe wurde zum Problem, dass in der Praxis „gerade zwischen der dritten und vierten Generation zumindest gewohnheitsrechtlich eine Scheide lag“³⁶, weil der nach germanischer Zählung vierte Grad der Blutsverwandtschaft von den einen als dispensables, von den anderen als indispensables Ehehindernis betrachtet worden ist³⁷. Zu letzteren gehörte der zuständige Mainzer Erzbischof ERCHANBALD (gestorben 1021; seit 1011 Erzbischof von Mainz), der möglicherweise unter Mitwirkung Kaiser HEINRICHS II. (973/78-1024; seit 1014 Kaiser; 1146 heilig gesprochen) die Ehe von OTTO und IRMGARD angefochten und die zwei ab ungefähr 1016/17 mehrmals vor ein geistliches Gericht zitiert hatte, allerdings oh-

29 REICKE, Ehehandel (s. Anm. 28), 204.

30 KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 10.

31 Vgl. KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 10 f.; REICKE, Ehehandel (s. Anm. 28), 213 f.

32 Vgl. REICKE, Ehehandel (s. Anm. 28), 208 f.

33 KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 16.

34 Vgl. FREISEN, J., Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur. Paderborn ²1893 (ND Aalen u.a. 1963), 371-439; WEIGAND, R., Die Ausdehnung der Ehehindernisse der Verwandtschaft: ZSRG.K 80 (1994) 1-17.

35 KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 20.

36 KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 20.

37 Vgl. REICKE, Ehehandel (s. Anm. 28), 213.

ne Erfolg. Nachdem das Ehepaar 1018 ebenso nicht auf einer Reichssynode³⁸ und einem Hoftag in Nimwegen erschienen war, die zeitgleich im Beisein des Kaisers stattfanden, wurde es dort am 16. März exkommuniziert. Daraufhin begab OTTO VON HAMMERSTEIN sich am folgenden Pfingstfest auf einen Hoftag nach Bürgel am Main und bat Kaiser HEINRICH II. sowie Erzbischof ERCHANBALD um Gnade. „Allein, nachdem durch dreier Zeugen Eid seine Verwandtschaft mit Irmgard erwiesen war, mußte er sich – wohl gleichfalls durch einen Schwur – von seiner Gemahlin lossagen. Von einer Anwesenheit Irmgards verlautet nichts. Die Ehe konnte damit als gelöst gelten. Sowohl die kirchen- als auch die (modern gesprochen) zivilrechtlichen Folgen einer solchen Entscheidung waren dramatisch. Zwar wurde die Exkommunikation aufgehoben, doch mußten sich Otto und Irmgard zu einer dauernden Trennung verpflichten und zudem eine langjährige Kirchenbuße auf sich nehmen. Eine neue Ehe hätten sie vermutlich nicht eingehen können. Ihre alte indes galt als ungültig, was den einzigen Sohn des Paares, Udo, der Legitimität beraubte und damit außerstande setzte, dereinst das Erbe seiner Eltern anzutreten. Der ausgedehnte konradinische Besitz drohte nach dem Tode Ottos der Familie verlorenzugehen und in die Verfügungsgewalt des Kaisers zu fallen.“³⁹ Der Auflage, sich dauerhaft voneinander zu trennen, sind OTTO und IRMGARD offenbar nicht nachgekommen, denn sie führten nach einiger Zeit ihr gemeinsames Leben weiter. Deswegen ermahnte Erzbischof ERCHANBALD von Mainz die beiden anno 1020 wiederholt, jedoch zwecklos; OTTO VON HAMMERSTEIN dagegen setzte in der Folge dem Hochstift Mainz mit Überfällen zu und versuchte sogar – wenn auch vergeblich –, den Erzbischof selbst gefangen zu nehmen. Die anschließenden Anstrengungen von Kaiser HEINRICH II., den Konflikt zu entschärfen, waren nicht von Erfolg gekrönt, so dass OTTO und IRMGARD wiederum mit dem kirchlichen Bann sowie eventuell auch mit der Reichsacht belegt wurden⁴⁰. Nachdem der Kaiser die Burg Hammerstein von September 1020 an belagert hatte, kapitulierte das Ehepaar am 26. Dezember 1020. OTTO verlor nach der schon im Jahre 1017 verlustig gegangenen Grafschaft in der Wetterau nun auch die Grafschaft im Engersgau und mutmaßlich die Burg Hammerstein – nicht hingegen seine Gemah-

38 Vgl. REICKE, Ehehandel (s. Anm. 28), 212: Die „*Provinzialsynoden*, die Versammlungen der Bischöfe einer Kirchenprovinz ... unter dem Vorsitz des Metropoliten oder Erzbischofs ... wirkten in erster Linie als Berufungsinstanzen gegenüber Entscheidungen der bischöflichen Gerichte, konnten aber offensichtlich auch selbst Rechtsfälle von größerer Bedeutung, ‚*causae maiores*‘, unmittelbar vor ihr Forum ziehen, wozu vor allem die Rechtsstreitigkeiten des hohen Adels gehörten. Ähnliches gilt auch für die sg. *Reichssynoden*, die formell eine Versammlung des gesamten Reichsepiskopats darstellten. Sie standen ... unter der maßgebenden Leitung des Königs als des obersten Trägers des Kirchenregiments, dessen politischer Einfluß damit auch in Ehesachen zur Geltung kommen konnte.“

39 KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 11.

40 Vgl. REICKE, Ehehandel (s. Anm. 28), 217.

lin, mit der er weiterhin zusammenblieb, weshalb der Nachfolger ERCHANBALDS, Erzbischof ARIBO (um 990-1031; seit 1021 Erzbischof von Mainz), für Pfingsten 1023 eine Provinzialsynode in Mainz anberaumte. „Doch wie sein Vorgänger scheiterte auch er bei dem Versuch, die Ehe endgültig zu trennen. Zwar war Otto, wie es heißt, aus Furcht vor dem Kaiser und unter dem Eindruck der an ihn gerichteten bischöflichen Ermahnungen (*partim regali timore, partim episcopali commonitione*) ein weiteres Mal zum Verzicht auf die Ehe bereit, Irmgard indes weigerte sich und ‚richtete Recht und Gesetz gänzlich zugrunde‘ (*ius legemque ... funditus perdidit*). Was damit gemeint ist, enthüllen Briefe Aribos an Bischof Meinhard von Würzburg und an die Kaiserin Kunigunde: Irmgard zog nach Rom und appellierte an den apostolischen Stuhl.“⁴¹ Der auf seine Rechtsstellung als Metropolit⁴² bedachte Erzbischof ARIBO bemühte sich, diese Berufung zu verhindern, indem er im Sommer 1023 eine Provinzialsynode in Seligenstadt Beschlüsse fassen ließ, die eine Appellation nach Rom so erschwerten, dass dieser Weg faktisch verbaut wurde. Weil dadurch Papst BENEDIKT VIII. (um 980-1024; Pontifikat 1012-1024) seinen Jurisdiktionsprimat missachtet sah, untersagte er dem Mainzer Erzbischof das Tragen des Palliums, der Insignie der Metropolitangewalt, und schickte Gesandte zur Klärung des Sachverhalts nach Deutschland. Es ist nicht überliefert, ob der Papst oder dessen Legaten eine Entscheidung in der Hammersteiner Ehesache getroffen haben; IRMGARD selbst gelang es mit ihrer Berufung, die Zeit für sich arbeiten zu lassen⁴³. Als nämlich Erzbischof ARIBO im September des Jahres 1027 bei einer Reichssynode in Frankfurt am Main erneut versuchte, gegen OTTO und IRMGARD vorzugehen, war nicht mehr HEINRICH II., der letzte Ottone, sondern bereits – seit März 1027 – KONRAD II. (um 990-1039) Kaiser des Römischen Reiches. „Desen Drängen, auf eine weitere Verfolgung der Angelegenheit zu verzichten, mußte sich Aribo schließlich beugen. Konrad war Salier und mochte aus alter Verbundenheit seines Hauses mit den Konradinern gehandelt haben. In der Tat war er mit Otto und Irmgard entfernt verwandt. Vor allem aber war er selbst mit seiner Gemahlin Gisela in einer kanonisch strittigen Nahehe liiert, weshalb Aribo 1024 nach Konrads Königswahl eine Krönung Giselas verweigert zu haben scheint. Vermutlich hat auch dies den neuen Herrscher zu einem Eingreifen zugunsten Ottos und Irmgards bewogen.“⁴⁴ Mit der Intervention des Kaisers endet 1027 der rund zehnjährige Hammersteinsche Ehehandel, nicht aber die Überlieferung zu OTTO und IRMGARD. Das Ehepaar blieb „fortan unbehelligt, ja wurde sogar wieder in alte Ehren eingesetzt. Otto ist vielleicht schon bald nach der Frankfurter Synode, mit Sicherheit aber 1034 und 1035 erneut als Graf in der Wetterau bezeugt. Er und sein Sohn Udo begegnen des öfteren auf Hoftagen des

⁴¹ KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 14.

⁴² Vgl. REICKE, Ehehandel (s. Anm. 28), 219 f.

⁴³ Vgl. KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 22.

⁴⁴ KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 15.

Kaisers. Konrad scheint Otto und Irmgard Besitz des Klosters Hersfeld zu Lehen gegeben zu haben. Vermutlich erhielt Otto auch die Burg Hammerstein zurück, zumal er weiterhin in den Quellen nach ihr benannt wird. Dennoch verlief das fernere Schicksal Ottos und Irmgards nicht ungetrübt. 1034 ist Udo jung verstorben. Ein weiterer Sohn ging aus der Ehe nicht hervor.⁴⁵ OTTO VON HAMMERSTEIN verschied 1036, IRMGARD VON HAMMERSTEIN vermutlich Ende 1042. „Was Heinrich II. vielleicht hatte erzwingen wollen, fiel seinen salischen Nachfolgern in den Schoß: Das Erbe Ottos, u.a. auch seine Burg, gelangte an das Reich.“⁴⁶

Kirchenrechtlich umstritten war auch die Nahehe von JOHANN IV. (1403-1427), Herzog von Brabant, mit JAKOBÄA VON BAYERN (1401-1436), Gräfin von Hennegau, Holland und Seeland⁴⁷. Aufgrund des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft für nichtig erklärt wurden dagegen zum Beispiel die Ehe von ROBERT II. (970/74-1031), König von Frankreich, mit BERTHA VON BURGUND (um 965-nach 1010),⁴⁸ die Ehe von SVEN ESTRIDSEN (1018/25-1074/76), König von Dänemark, mit GUNHILD (gestorben um 1060),⁴⁹ die Ehe von ALFONS I. (um 1073-1134), König von Aragón und Navarra, mit URRACA (1080/81-1126), Königin von Kastilien-León,⁵⁰ die Ehe von WILHELM CLITO (1102-1128), Graf von Flandern, mit SIBYLLE VON ANJOU (gestorben 1165),⁵¹ die Ehe von LUDWIG VII. (1120-1180), König von Frankreich, mit ELEONORE VON AQUITANIEN (1122-1204),⁵² die Ehe von FRIEDRICH I. BARBAROSSA (nach 1122-1190), rö-

45 KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 22 f.

46 KOCH, Irmgard (s. Anm. 27), 23.

47 Eheschließung 1418. Vgl. AVONDS, P., Art. Johann. 22. J. IV.: LMA 5 (1991) 507-508; BLOCKMANS, W. P., Art. Jakobäa v. Bayern: LMA 5 (1991) 295-296. Vgl. auch STÖRMER, W., Jakobäa von Bayern: Schnith, K. R. (Hrsg.), Frauen des Mittelalters in Lebensbildern. Graz u.a. 1997, 369-382 und 478.

48 Eheschließung 996; Annullierung 998. Vgl. SCHNEIDMÜLLER, B., Art. Robert. 3. R. II. ‚d. Fromme‘: LMA 7 (1995) 884-886; WERNER, K. F., Art. Bertha. 2. B. v. Burgund: LMA 1 (1980) 2022-2023. Vgl. auch BRUGUIÈRE, Law (s. Anm. 21), 477-480, 492 und 494 f.; DAUDET, Etudes (s. Anm. 17), 23 und 75-83; DHONDT, Femmes (s. Anm. 21), 37-52; DUBY, Ritter (s. Anm. 21), 89-100; KORTÜM, H.-H., Robert II. 996-1031: Ehlers/Müller/Schneidmüller (Hrsg.), Könige (s. Anm. 21), 79-89 und 358 f.

49 Vgl. NYBERG, T. S., Art. Sven(d). 2. S. Estridsen: LMA 8 (1997) 342-343. Vgl. auch CORBET, Burchard (s. Anm. 28), 158 f.

50 Eheschließung 1109; Annullierung 1114. Vgl. SANS TRAVE, J. M. / ENGELS, O., Art. Alfons. 1. A. I.: LMA 1 (1980) 391-392. Vgl. auch VONES-LIEBENSTEIN, U., Königin Urraca: Schnith (Hrsg.), Frauen (s. Anm. 47), 174-188 und 473 f.

51 Eheschließung 1123; Annullierung 1124. Vgl. DE HEMPTINNE, T., Art. Wilhelm. 26. W. Clito: LMA 9 (1998) 145-146.

52 Eheschließung 1137; Annullierung 1152. Vgl. BAIER, R., Art. Eleonore von Aquitanien: BBKL 25 (2005) 314-373; BERG, D., Art. Ludwig VII.: BBKL 5 (1993) 359-363;

misch-deutscher König, mit ADELA VON VOHBURG (1128-nach 1187),⁵³ die Ehe von HEINRICH DEM LÖWEN (1129/30-1195), Herzog von Sachsen und Bayern, mit CLEMENTIA VON ZÄHRINGEN (gestorben vor 1167),⁵⁴ die Ehe von FERDINAND II. (1137-1188), König von León, mit URRACA VON PORTUGAL,⁵⁵ die Ehen von ALFONS IX. (1171-1230), König von León, mit (der 1705 selig gesprochenen) THERESIA VON PORTUGAL (um 1177-1250) und BERENGUELA (BERENGARIA) VON KASTILIEN (1180-1246; schon ihre Vorehe mit einem Sohn von FRIEDRICH I. BARBAROSSA, Herzog KONRAD VON ROTHENBURG [um 1172-1196],⁵⁶ war annulliert worden)⁵⁷ sowie die Ehe von SANCHE II. (1209-nach 1248), König von Portugal, mit MÉCIA (MENCIA) LÓPEZ DE HARO⁵⁸. Wegen geistlicher Verwandtschaft⁵⁹ wurden beispielsweise die Ehe des Königs von

CRITCHLEY, J. S., Art. Eleonore. 4. E. [1] Leben: LMA 3 (1986) 1805-1807; SCHNEIDMÜLLER, B., Art. Ludwig. 13. L. VII.: LMA 5 (1991) 2183-2184. Vgl. auch BRUGUIÈRE, M.-B., A propos des idées reçues en histoire: le divorce de Louis VII: *Mémoires de l'Académie des Sciences, Inscriptions et Belles Lettres de Toulouse* 140 (1978) 191-206; DIES., Law (s. Anm. 21), 485-488, 492 und 494; EHLERS, J., Ludwig VII. 1137-1180: Ehlers/Müller/Schneidmüller (Hrsg.), Könige (s. Anm. 21), 126-139 und 363; LANDAU, Ehetrennung (s. Anm. 10), 158-161; SCHNITH, K. R., Eleonore von Aquitanien, Königin von Frankreich und von England: Schnith, (Hrsg.), Frauen (s. Anm. 47), 214-235 und 474 f.; VACANDARD, E., Le divorce de Louis le Jeune: RQH 24 (1890) XLVII/408-432.

- 53 Eheschließung 1147/49; Annullierung 1153. Vgl. ENGELS, O., Art. Friedrich. 1. F. I. (F. Barbarossa): LMA 4 (1989) 931-933. Vgl. auch HLAWITSCHKA, E., Weshalb war die Auflösung der Ehe Friedrich Barbarossas und Adelas von Vohburg möglich?: DA 61 (2005) 509-536; RUNDNAGEL, E., Die Ehescheidung Friedrich Barbarossas: Möllenberg, W. / Lintzel, M. (Hrsg.), Kritische Beiträge zur Geschichte des Mittelalters. (FS Robert HOLTZMANN). (HS 238) Berlin 1933 (ND Vaduz 1965), 145-159.
- 54 Eheschließung 1147; Annullierung 1162. Vgl. ENGELS, O., Art. Clementia. 2. C. v. Zähringen: LMA 2 (1983) 2151-2152; DERS., Art. Heinrich. 68. H. d. Löwe: LMA 4 (1989) 2076-2078; SOBECKI, S., Art. Heinrich der Löwe: BBKL 26 (2006) 629-656.
- 55 Eheschließung 1165; Annullierung 1175. Vgl. VONES, L., Art. Ferdinand. 6. F. II. ‚el Baboso‘: LMA 4 (1989) 364-365.
- 56 Eheschließung 1188; Auflösung 1191/92. Vgl. ENGELS, O., Art. Berenguela. 3. B.: LMA 1 (1980) 1941-1942; SCHWARZMAIER, H., Art. Konrad. 17. K. v. Rothenburg: LMA 5 (1991) 1347. Vgl. auch PFAFF, Eherecht (s. Anm. 23), 100.
- 57 Eheschließung mit (der seligen) THERESIA VON PORTUGAL 1191; Annullierung 1194. Eheschließung mit BERENGUELA (BERENGARIA) VON KASTILIEN 1197; Annullierung 1204. Vgl. ENGELS, Berenguela (s. Anm. 56); LAUTENSCHLÄGER, G., Art. Theresia von Portugal: BBKL 11 (1996) 1095; SÁEZ, E., Art. Alfons. 15. A. IX.: LMA 1 (1980) 400-401; VONES, L., Art. Teresa. 1. T. v. Portugal: LMA 8 (1997) 551. Vgl. auch PFAFF, Eherecht (s. Anm. 23), 100-102.
- 58 Eheschließung 1240/42; Annullierung 1245. Vgl. FEIGE, P., Art. Sancho. 16. S. II.: LMA 7 (1995) 1360-1361.
- 59 Vgl. FREISEN, Geschichte (s. Anm. 34), 507-555; WEIGAND, Ausdehnung (s. Anm. 34).

Frankreich, KARLS IV. (1295-1328), mit BLANCHE VON BURGUND (um 1294-1326)⁶⁰ sowie die Ehe des Königs von Frankreich und Navarra, HEINRICHS IV. (1553-1610), mit MARGARETE VON VALOIS (1553-1615)⁶¹ annulliert.

Ohne die spektakulären spätmittelalterlichen oder frühneuzeitlichen Ehefälle, über die schon viel geschrieben worden ist, wie etwa den von LUDWIG XII. (1462-1514), König von Frankreich, und (der 1950 heilig gesprochenen) JOHANNA VON FRANKREICH (1464-1505),⁶² den von HEINRICH VIII. (1491-1547), König von England, und KATHARINA VON ARAGÓN (1485-1536),⁶³ den von

⁶⁰ Eheschließung 1307; Annullierung 1322. Vgl. LALOU, E., Art. Karl. 11. K. IV.: LMA 5 (1991) 974-975; LOHMER, C., Art. Karl IV. der Schöne: BBKL 3 (1992) 1111-1112. Vgl. auch TÖPFER, B., Die letzten Kapetinger Ludwig X. (1314-1316), Philipp V. (1316/17-1322), Karl IV. (1322-1328): Ehlers/Müller/Schneidmüller (Hrsg.), Könige (s. Anm. 21), 211-227 und 372 f.

⁶¹ Eheschließung 1572; Annullierung 1599. Vgl. MALETTKE, K., Art. Heinrich, französische Könige: H. IV.: LThK³ 4 (1995) 1385. Vgl. auch FERET, P., Nullité du mariage de Henri IV avec Marguerite de Valois: RQH 11 (1876) XX/77-114; GARRISSON, J., Königin Margot. Das bewegte Leben der Marguerite de Valois. Biographie. Solothurn u.a. 1995, 254-261; HINRICHS, E., Heinrich IV. 1589-1610: Hartmann, P. C. (Hrsg.), Französische Könige und Kaiser der Neuzeit. Von Ludwig XII. bis Napoleon III. 1498-1870. (Beck'sche Reihe 1724) München 2006, 143-170 und 459-461; MARIEJOL, J.-H., La vie de Marguerite de Valois. Reine de Navarre et de France (1533-1615). Paris 1928 (ND Genève 1970), 285-307.

⁶² Eheschließung 1476; Annullierung 1498. Vgl. BLISCH, B., Art. Ludwig XII.: BBKL 5 (1993) 367-369; LABANDE-MAILFERT, Y., Art. Johanna. 1. J. v. Frankreich: LMA 5 (1991) 521; DIES., Art. Ludwig. 18. L. XII.: LMA 5 (1991) 2189; WITT, R., Art. Johanna von Valois: BBKL 3 (1992) 193-194. Vgl. auch BULST, N., Ludwig XII. 1498-1514: Hartmann (Hrsg.), Könige (s. Anm. 61), 24-51 und 453 f.; CRISTIANI, L. / RENAND, G., La Bienheureuse Jeanne de France: son mariage et le procès en nullité: AmiCl 60 (1950) 113-121; DESTEFANIS, A., Louis XII et Jeanne de France. Étude Historique et Juridique sur une cause en nullité de mariage à la fin du XV^e siècle (1498). O. O. 1975; LHOSPICE, M., Le mariage de Louis XII et de Jeanne de France a-t-il été consommé?: Aux carrefours de l'Histoire 9 (1959) 1173-1177; VOUTERS, E., Essai juridique et historique sur un procès en annulation de mariage au XV^eme siècle. Louis XII et Jeanne de France. Lille 1931.

⁶³ Eheschließung 1509. Vgl. BAIER, R., Art. Katharina von Aragon: BBKL 22 (2003) 705-713; BAUTZ, F. W., Art. Heinrich VIII.: BBKL 2 (1990) 671-673; VONES, L., Art. Katharina. 2. K. v. Aragón: LMA 5 (1991) 1070. Vgl. auch BEDOUELLE, G. / LE GAL, P., Le „divorce“ du roi Henry VIII. Études et documents. (THR 221) Genève 1987; EHSES, S. (Hrsg.), Römische Dokumente zur Geschichte der Ehescheidung Heinrichs VIII. von England. 1527-1534. (QFG 2) Paderborn 1893; KELLY, H. A., The Matrimonial Trials of Henry VIII. Stanford 1976; SCARISBRICK, J. J., Henry VIII. (Yale English Monarchs) New Haven u.a. 1997, 163-240; THIEME, H., Die Ehescheidung Heinrichs VIII. als europäischer Rechtsfall: Syntagma Friburgense. Historische Studien Hermann Aubin dargestellt zum 70. Geburtstag am 23.12.1955. (Schriften des Kopernikuskreises 1) Lindau u.a. 1956, 257-278; DERS., Die Ehescheidung Heinrichs VIII. und die europäischen

Herzog FRANÇOIS DE MONTMORENCY (1530-1579) und JEANNE DE PIENNES (gestorben nach 1569)⁶⁴ oder den von KARL IV. (1604-1675), Herzog von Lothringen und Bar, und NICOLE VON LOTHRINGEN (1608-1657)⁶⁵, näher zu betrachten, wird nachstehend eine *Causa* aus der neueren Geschichte genauer dargestellt werden.

3. GESCHEITERTE HEIRATSPOLITIK: KRONPRINZ FRIEDRICH WILHELM VON WÜRTTEMBERG UND PRINZESSIN CHARLOTTE AUGUSTE VON BAYERN

Der evangelisch-lutherische Kronprinz FRIEDRICH WILHELM VON WÜRTTEMBERG⁶⁶ (1781-1864) und die römisch-katholische Prinzessin CHARLOTTE AUGUSTE VON BAYERN⁶⁷ (1792-1873) hatten am 8. Juni 1808 in der Grünen Ga-

Universitäten. (Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe. Schriftenreihe 31) Karlsruhe 1957; ZINNOBLER, R., Die Ehescheidung Heinrichs VIII. von England und die Kirche: Raddatz/Primetshofer/Hold/Lieb (Hrsg.), Symposium (s. Anm. 11), 71-82.

- ⁶⁴ Klandestine Eheschließung 1556. Vgl. DE LA FERRIERE, H., Jeanne de Piennes: Le correspondant (1885) 491-517; MOREL, H., Le mariage clandestin de Jeanne de Piennes et de François de Montmorency: Mélanges offerts à Jean Dauvillier. Toulouse 1979, 555-576; DE RUBLE, A., François de Montmorency, gouverneur de Paris et de l'Île-de-France: MSHP 6 (1879) 200-289, 200-234; VANTROYS, A., Étude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants en droit romain, droit ancien et droit civil. Paris 1889, 189-207.
- ⁶⁵ Eheschließung 1621. Vgl. BÖRNER, M. T., Karl von Lothringen – ein fürstlicher Bigamist. Des Herzogs Ehe mit Beatrix de Cusance im Spiegel der Kölner Nuntiaturberichte Fabio Chigis (1639-1642): RÖHM 48 (2006) 323-346; BONNARD, F., Les relations de la famille ducale de Lorraine et du Saint-Siège dans les trois derniers siècles de l'indépendance. Nancy u.a. 1934, 230-265; NOONAN, J. T., Power to Dissolve. Lawyers and Marriages in the Courts of the Roman Curia. Cambridge/MA 1972, 1-79.
- ⁶⁶ Vgl. ELIAS, O.-H., König Wilhelm I. (1816-1864): Uhland, R. (Hrsg.), 900 Jahre Haus Württemberg. Leben und Leistung für Land und Volk. Stuttgart u.a. 1984, 306-327; DERS., Art. Wilhelm I.: Lorenz, S. / Mertens, D. / Press, V. (Hrsg.), Das Haus Württemberg. Ein biographisches Lexikon. Stuttgart u.a. 1997, 302-306 und 461 f.; GRAUER, K.-J., Wilhelm I. König von Württemberg. Ein Bild seines Lebens und seiner Zeit. Stuttgart 1960; SAUER, P., Reformator auf dem Königsthron. Wilhelm I. von Württemberg. Stuttgart 1997; DERS., König Wilhelm I. von Württemberg (reg. 1816-1864): Das Königreich Württemberg. 1806-1918. Monarchie und Moderne. Ulm u.a. 2006, 82-84.
- ⁶⁷ Vgl. BERGER, M., Art. (C[K]arolin[a]e) Charlota (Charlotte) August(a)e: BBKL 24 (2005) 392-400; ELIAS, O.-H., Art. Charlotte Auguste (Caroline): Lorenz/Mertens/Press (Hrsg.), Haus (s. Anm. 66), 306-308 und 462; WOLFSGRUBER, C., Carolina Auguste, die „Kaiserin-Mutter“. Wien 1893.

lerie der Münchener Residenz die Ehe⁶⁸ in Form einer sukzessiven Doppeltrauung⁶⁹ geschlossen⁷⁰. Der eheliche Bund der beiden Königskinder stand von An-

68 Vgl. GRAUER, Wilhelm (s. Anm. 66), 104-110; MOERSCH, K., Sperrige Landsleute. Wilhelm I. und der Weg zum modernen Württemberg. Leinfelden-Echterdingen 1996, 254-258; SAUER, Reformer (s. Anm. 66), 55-66 und 94-104; WEISSENSTEINER, F., Liebeshimmel und Eehöllen. Heiraten zwischen Habsburgern und Wittelsbachern. Regensburg u.a. 1999, 102-104 [= DERS., Frauen auf Habsburgs Thron. Die österreichischen Kaiserinnen 1804 – 1918. (Serie Piper 3033) München u.a. 2001, 74-77]; WOLFSGRUBER, Carolina (s. Anm. 67), 25-47.

69 Vgl. WOLFSGRUBER, Carolina (s. Anm. 67), 31: „Der Cabinetsprediger der Königin und Pfarrer der lutherischen Gemeinde H. Schmidt nahm den ersten Trauungsact vor, den zweiten der Hof- und Stadtpfarrer Dauchinger nach katholischem Ritus. Beidemale erbat die Prinzessin die Zusage der erlauchten Eltern und sprach dann das Ja.“ Vgl. auch KELLER, K., Die Liturgie der Eheschließung in der katholischen Aufklärung. Eine Untersuchung der Reformentwürfe im deutschen Sprachraum. (MThS.S 51) St. Ottilien 1996, 69 f. m.w.N.: „Die neue ‚tolerante‘ Haltung vieler aufgeklärter katholischer Geistlicher zur anderen Konfession und ihre liberale Einstellung in der Mischehenfrage führte vor allem in Südwestdeutschland nicht selten auch zu neuen gottesdienstlichen Praktiken. Häufig scheint eine sogenannte ‚sukzessive Doppeltrauung‘ vorgekommen zu sein. In der ‚Jahrschrift für Theologie und Kirchenrecht‘ wird auf das Religionsedikt der württembergischen evangelischen Regierung vom 15. Oktober 1806 verwiesen, nach welchem der Pfarrer des Bräutigams die Trauung oder die zur Gültigkeit der Ehe erforderliche Einsegnung vorzunehmen habe. Dem anderen Eheteil bleibe es aber unbenommen, ‚zu seiner Gewissensberuhigung sich nachher auch vom Geistlichen seiner Konfession einsegnen zu lassen‘. In den zwanziger und dreißiger Jahren finden sich in Südwestdeutschland nicht wenige Zeugnisse von Trauungen konfessionsverschiedener Paare, bei denen nach dieser Ordnung verfahren wurde. In Kreisen des Adels war diese Trauungsform anscheinend besonders beliebt. Die vorliegenden Zeugnisse lassen die Frage unbeantwortet, ob es sich bei diesen sukzessiven Doppeltrauungen tatsächlich um eine Verdoppelung der Eheschließung handelte oder ob der rechtsgültigen und hinreichenden Trauung in der einen Konfession nur eine zeremonielle Feier in der anderen Konfession folgte, die den Namen ‚Nachtrauung‘ im Vollsinn gar nicht verdient. Ein Aufsatz des württembergischen Pfarrers F. Huber bestätigt die zweite These. Dieser Pfarrer bezeichnet die katholische Nachtrauung ausdrücklich nur als kirchliche Zeremonie, bei der um den Segen für die Brautleute gebetet werde, mit dessen Hilfe sie die ehelichen und elterlichen Pflichten erfüllen können. Die katholische Nachtrauung sei weder die eigentliche Trauung, als ob man die evangelische Trauung als ungültig ansehen würde, noch die Verdoppelung derselben. Der vom selben Autor zitierte Protest von Bischof Mauermann, der in der königlich sächsischen Ständerversammlung die Nachtrauung für eine Abweichung vom katholischen Dogma erklärt hatte, legt allerdings die Vermutung nahe, daß in Einzelfällen eine derartige Doppeltrauung dennoch in dogmatisch unzulässiger Weise gefeiert worden ist oder zumindest zu Mißverständnissen Anlaß geben konnte.“ Vgl. ferner ebd., 150 und 572-574. Vgl. außerdem HAGEN, A., Die kirchliche Aufklärung in der Diözese Rottenburg. Bildnisse aus einem Zeitalter des Übergangs. Stuttgart 1953, 245-247; MAY, G., Interkonfessionalismus in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Paderborn 1969, 42 f.

70 Vor der Eheschließung hatten am 19. Januar 1808 in Neuburg an der Donau das erste

fang an unter keinem guten Stern: „Der Bräutigam verhielt sich während der Hochzeitszeremonie eiskalt, seine Miene drückte Gleichgültigkeit aus. Das erste, was er zu seiner Gattin danach auf Französisch sagte, waren die vielsagenden Worte: ‚Wir sind Opfer der Politik.‘“⁷¹ Als das jungvermählte Paar einige Tage nach der Trauung aus München abreiste, war die Aversion des sechsundzwanzigjährigen württembergischen Kronprinzen gegen die Eheschließung mit der sechzehnjährigen wittelsbachischen Prinzessin, einer Tochter des bayerischen Königs MAXIMILIAN I. JOSEPH (1756-1825), nicht verflogen: „Der Gemahl lehnte es ab, in der Kutsche seiner Frau Platz zu nehmen. Es war ein Akt mit Symbolcharakter. Die Stiefmutter der Braut [Königin KAROLINE FRIEDERIKE WILHELMINE VON BAYERN (1776-1841)] registrierte es mit Mißvergnügen: ‚Das war wieder eine Erschütterung‘, bemerkte sie, ‚Charlottes Mann ist von eisiger Kälte. Ich begreife, daß er nicht verliebt sein kann. Warum hat er sie aber geheiratet, wenn er sich ihr nicht einmal nähern will? Das ist buchstäblich wahr. Er hat ihr noch nicht einmal die Hand gegeben – von Umarmung ganz zu schweigen. Es war völlig unnötig, daß ich am Mittwoch Blut und Wasser geschwitzt habe, weil ihr die [Obersthofmeisterin Camilla Freifrau von] Andlaw das Erforderliche absolut nicht sagen wollte und mich zwang, es ihr beizubringen, aber verschleierte. Es war nämlich unmöglich, klar zu reden, weil die Andlaw dabei war. Ich zwang sie, fortzufahren, nachdem Charlotte im Bett war, weil sie in völliger Unkenntnis gewesen ist. Wir machten ihr durch unsere Erklärungen derartig Angst, daß sie entzückt ist, daß der Prinz noch nicht bei ihr geschlafen hat ... Da sie keinerlei Neigung für den Prinzen hat, wird sie lange Zeit nichts anderes als Aufmerksamkeiten wünschen. Ich habe ihr empfohlen, gegen ihn sanft und freundlich zu sein. Es wird nötig sein, daß er sein Benehmen einmal ändert. Ich habe es ihm beim Abschied sehr empfohlen ...“⁷² Alle diese Empfehlungen sollten jedoch nichts fruchten. Wie aber war es überhaupt zu der Heirat zwischen Kronprinz FRIEDRICH WILHELM VON WÜRTTEMBERG und Prinzessin CHARLOTTE AUGUSTE VON BAYERN gekommen? Ihre Verhelichung muss im Kontext der damaligen politischen Konstellationen auf dem europäischen Kontinent gesehen werden. Bayern und Württemberg waren als Satelliten Frankreichs 1806 Königreiche geworden. Der französische Kaiser NAPOLEON I. (1769-1821) wollte seinen Einfluss auf die zwei Vasallenstaaten mittels Heiratspolitik vergrößern. So mussten 1806 die bayerische Prinzessin AUGUSTE AMALIA (1788-1851), eine Schwester von CHARLOTTE AUGUSTE, NAPOLEONS Stiefsohn – und Vizekönig von Italien –

persönliche Zusammentreffen der Brautleute und am 6. April 1808 die Unterzeichnung des Ehevertrages stattgefunden. „Darin war unter anderem die finanzielle Sicherung der Braut geregelt und vereinbart, daß die Gemahlin des Kronprinzen von Württemberg Katholikin bleiben und sich einen katholischen Hofstaat halten könne. Die Kinder allerdings, die man aus dieser Ehe erwartete, sollten im evangelischen Glauben erzogen werden“ (MOERSCH, Landsleute [s. Anm. 68], 256 f.).

71 WEISSENSTEINER, Liebeshimmel (s. Anm. 68), 102.

72 WEISSENSTEINER, Liebeshimmel (s. Anm. 68), 103.

Eugène DE BEAUHARNAIS (1781-1824), sowie 1807 die württembergische Prinzessin KATHARINA (1783-1835), eine Schwester von FRIEDRICH WILHELM, NAPOLEONS Bruder – und König von Westfalen – Jérôme BONAPARTE (1784-1860) heiraten. Auch Kronprinz FRIEDRICH WILHELM VON WÜRTTEMBERG sollte eine Verwandte NAPOLEONS ehelichen. Um den Absichten des Kaisers der Franzosen zuvorzukommen und eine so genannte Rheinbund-Ehe zu vermeiden, entschloss FRIEDRICH WILHELM – ein mutterlos aufgewachsenes Trennungsoffer, das zu diesem Zeitpunkt unter anderem eine stürmische Liaison mit der Tochter eines früheren württembergischen Landschaftskonsulenten hinter sich hatte, aus der (kurz nach der Geburt verstorbene) Zwillinge hervorgegangen waren – sich, um die Hand von CHARLOTTE AUGUSTE anzuhalten. „Napoleon gab zum Plan des württembergischen Kronprinzen seine Zustimmung, die beiden Väter hatten nichts dagegen, und auch die inzwischen 16jährige Prinzessin, die als bescheiden, vornehm, sympathisch, klug und religiös beschrieben wird, fügte sich der Entscheidung.“⁷³ CHARLOTTE AUGUSTE, die im Alter von zwei Jahren an den Blattern erkrankt war und davon Narben zurückbehalten hatte, bewegte „nur eine einzige Sorge, eine quälende Befürchtung: der Kronprinz könnte sie wegen ihres entstellten Gesichtes abstoßend finden. ... Als sie ihre Besorgnis beim ersten Zusammentreffen mit ihrem zukünftigen Gemahl äußerte, sagte Wilhelm, das sei für ihn ohne Belang. Die Realität sah dann ganz anders aus.“⁷⁴ Die Ehe wurde nicht vollzogen. FRIEDRICH WILHELM beschränkte seinen Umgang mit CHARLOTTE AUGUSTE auf ein Mindestmaß. CHARLOTTE AUGUSTE litt sehr unter der prekären Situation, über die auch nicht hinwegtrösten konnte, dass König FRIEDRICH I. VON WÜRTTEMBERG (1754-1816) und Königin CHARLOTTE AUGUSTE MATHILDE VON WÜRTTEMBERG (1766-1828) ihre Schwiegertochter überaus schätzten. Sechs Jahre harnte sie an der Seite ihres Gatten aus, der selbst es mit seiner Pflicht zur ehelichen Treue nicht so genau nahm. Nach dem Sturz NAPOLEONS sah der württembergische Kronprinz keinen Grund mehr, noch länger an der Ehe mit CHARLOTTE AUGUSTE festzuhalten. „1814 erbat das Paar die Auflösung seiner Ehe wegen gegenseitiger unüberwindlicher Abneigung und wegen Nichtvollzugs. Ein von König Friedrich eingesetztes [evangelisches] Ehegericht erklärte trotz anfänglichen Widerstrebens am 31. August 1814 die Ehe für ungültig. Die Heranziehung des zusätzlichen Grundes, die Verbindung sei aus politischen Gründen, also nicht mit voller Willensfreiheit der Beteiligten geschlossen worden, hatte König Friedrich ausdrücklich untersagt.“⁷⁵ Auf sein Geheiß hin erhielt CHARLOTTE AUGUSTE eine jährliche Pension in Höhe von 40.000 Gulden, die ihr bis zu ihrer Wiederverheiratung zu zahlen war. Um erneut eine in der katholischen Kirche gültige Ehe eingehen zu können, wandte CHARLOTTE AUGUSTE sich am 25. Juli 1815 an Papst PIUS VII. (1742-1823;

73 WEISSENSTEINER, Liebeshimmel (s. Anm. 68), 102.

74 WEISSENSTEINER, Liebeshimmel (s. Anm. 68), 102.

75 ELIAS, Charlotte (s. Anm. 67), 307. Vgl. SAUER, Reformer (s. Anm. 66), 96-98.

Pontifikat 1800-1823). Dieser betraute eine aus den Kardinälen Giulio Maria DELLA SOMAGLIA (1744-1830), Bartolomeo PACCA (1756-1844), Michele DI PIETRO (1747-1821), Giuseppe SPINA (1756-1828) und Ercole CONSALVI (1757-1824) gebildete Kongregation mit der Untersuchung des Falles; zum Referenten und Sekretär der Kongregation wurde Emanuele DE GREGORIO (1758-1839) ernannt, die Beweiserhebungen in Deutschland hatte der Würzburger Weihbischof Gregor ZIRKEL (1762-1817) durchzuführen, welcher nach Maßgabe der Konstitution *Dei miseratione* Papst BENEDIKTS XIV. (1675-1758; Pontifikat 1740-1758) vom 3. November 1741 vorgehen sollte. „Anfang August 1815 stellte sich Kardinal-Staatssekretär Consalvi auf den Standpunkt, die Ehe Charlottes könne nur dann durch Dispensation des Papstes aufgelöst werden, wenn dafür schwerwiegende Gründe geltend gemacht werden könnten. Für eine solche Dispensation sei ein dreifacher Nachweis erforderlich: 1. ein körperlicher Eid durch die beiden seitherigen Ehegatten; 2. ein entsprechender Eid durch sieben Zeugen aus dem Kreis der Verwandten; 3. eine anatomische Inspektion, d.h. eine ärztliche Untersuchung der Prinzessin ... Das Ansinnen Consalvis, durch eine ‚körperliche Visitation‘ Charlottes ihre unversehrte Jungfräulichkeit festzustellen, befremdete in München sehr. An der Kurie wollte man es sich mit dem bayerischen Königshaus nicht verderben, der Papst verzichtete deshalb schon wenige Wochen später wegen der ‚Frömmigkeit und Zartheit des Gewissens‘ von Prinzessin Charlotte auf diese peinliche medizinische Prozedur. Charlotte hatte lediglich eine eidesstattliche Erklärung darüber abzugeben, daß ihre Ehe nicht vollzogen worden sei. Kronprinz Friedrich Wilhelm sollte sich zunächst einem ‚Informationsprozeß‘ durch einen päpstlichen Delegierten unterziehen. Doch auch hier gab die Kurie nach ... Sie begnügte sich gleichfalls mit einer detaillierten eidesstattlichen Erklärung. In dieser am 5. Oktober 1815 schriftlich abgegebenen eidesstattlichen Erklärung bestätigte der Kronprinz nochmals ausdrücklich, daß er schon bei der Heirat gegen Prinzessin Charlotte Auguste von Bayern eine tiefe Abneigung empfunden habe. Diese Abneigung, die er auch in der Folgezeit nie habe überwinden können, sei der einzige Grund gewesen, warum es nie zum Vollzug der Ehe gekommen sei. Am 12. Oktober 1815 wurde dann noch von württembergischer Seite die verlangte ‚eidliche Erklärung‘ von sieben Zeugen nachgereicht. Auch sie begründete den Nichtvollzug der Ehe des Kronprinzen mit dessen unüberwindlicher Abneigung gegen seine Frau Charlotte.“⁷⁶ Ebenso hatten die Angaben der Antragstellerin durch einen Siebenhändereid bestätigt werden müssen. Die Akten des Verfahrens samt einem Bericht des Weihbischofs ZIRKEL wurden dann nach Rom gesandt und dort unter anderem dem Ehebandverteidiger zur Stellungnahme vorgelegt. Über diplomatische Kanäle war die Römische Kurie schon zur Eile gemahnt worden, denn Kronprinz FRIEDRICH WILHELM hatte bereits konkrete Hochzeitspläne geschmiedet, und zwar mit einer Schwester des russischen Zaren ALEXANDER I. (1777-1825), die

⁷⁶ SAUER, Reformer (s. Anm. 66), 101 f.

und vor allem deren russisch-orthodoxe Herkunftsfamilie aber die Entscheidung des evangelischen Konsistoriums für nicht ausreichend erachteten⁷⁷. Schließlich „trat am 12. Jänner die specielle Congregation zusammen. Es wurden die zwei Fragen vorgelegt: ob die Nichtigkeit der Ehe feststehe, und ob man dem heiligen Vater auf Dispensation von einer geschlossenen und nicht vollzogenen Ehe einrathen solle. Die Congregation erledigte: ‚Die erste Frage findet ihre Lösung in der zweiten.‘ Die zweite wurde bejaht. Noch am selben Tage referierte de Gregorio dem Papste Pius VII., der alsbald von Maria Major aus das Breve ‚an die in Christo geliebte Tochter‘ erließ, welches das Votum der Congregation bestätigte: ‚Wir dispensieren also Deine Hoheit von der geschlossenen, aber nicht vollzogenen Ehe kraft Unserer Apostolischen Autorität, lösen die Ehe und jedes Band derselben in kraft eben derselben Autorität, und gestatten Dir in der gleichen Autorität, in der *forma Tridentina* eine andere Ehe einzugehen.“⁷⁸ Sowohl FRIEDRICH WILHELM als auch CHARLOTTE AUGUSTE blieben danach nicht lange unverheiratet. FRIEDRICH WILHELM ehelichte am 24. Januar 1816 seine Cousine, die Zarenschwester und Großfürstin KATHARINA PAWLOWNA VON RUSSLAND (1788-1819), welche nach nur drei Ehejahren verstarb; dieser Ehe entstammten zwei Töchter. Am 15. April 1820 vermählte er, der seit dem 30. Oktober 1816 als WILHELM I. König von Württemberg war, sich mit seiner Cousine Prinzessin PAULINE THERESE LUISE VON WÜRTTEMBERG (1800-1873), die ihm drei Kinder gebar. Seine eheliche Untreue überschattete beide Ehen. CHARLOTTE AUGUSTE schloss ihrerseits am 29. Oktober 1816 in der Hofkapelle der Münchener Residenz die Ehe mit dem doppelt so alten sowie dreimal verwitweten Kaiser FRANZ I. VON ÖSTERREICH (1768-1835) *per procuratorem* – als Stellvertreter des österreichischen Monarchen fungierte Kronprinz LUDWIG VON BAYERN (1786-1868), ihr Bruder –⁷⁹ und nannte sich fortan KAROLINE AUGUSTE; das Eheglück des Paares wurde auch dadurch nicht getrübt, dass ihre Lebensgemeinschaft kinderlos blieb. Von König WILHELM I., der durch die Heirat mit CHARLOTTE AUGUSTE „von Anfang an nur eine Scheinehe zur Wahrung seiner persönlichen Freiheit beabsichtigt hatte“⁸⁰, wird überliefert, dass er später sein Verhalten, welches er als ihr Ehemann gezeigt hatte, bereut und sie dafür um Verzeihung gebeten habe⁸¹.

77 Vgl. SAUER, Reformer (s. Anm. 66), 99 und 121 f.

78 WOLFSGRUBER, Carolina (s. Anm. 67), 47.

79 Ein weiterer Trauungsgottesdienst wurde am 10. November 1816 in Wien gefeiert.

80 ELIAS, Charlotte (s. Anm. 67), 307.

81 Vgl. WOLFSGRUBER, Carolina (s. Anm. 67), 47. Bereits am 1. Oktober 1816 hatte Kronprinz FRIEDRICH WILHELM in Bezug auf CHARLOTTE AUGUSTE geäußert: „Ich würde mich vor jeder anderen Frau fürchten, die an ihre nunmehrige Stelle gelangte und der gegenüber ich soviel Unrecht gehabt hätte wie in diesem Fall. Aber ich bin ihrer sicher. Der Edelmuth ihres Herzens dient mir zur Gewähr und sie wird mit ritterlicher Nachsicht mein seinerzeitiges Benehmen vergessen“ (GRAUER, Wilhelm [s. Anm. 66], 110).

Wegen Nichtvollzugs waren im Übrigen auch die Ehe zwischen KARL VIII. (1470-1498), König von Frankreich, und MARGARETE VON ÖSTERREICH (1480-1530),⁸² die Ehe zwischen MAXIMILIAN I. (1459-1519), römisch-deutscher König, und ANNE DE BRETAGNE (1477-1514)⁸³ sowie die Ehe zwischen WILHELM V. (1516-1592), Herzog von Kleve-Jülich-Berg, und JEANNE D'ALBRET (1528-1572)⁸⁴ aufgelöst worden.

4. KEINE TRAUMHOCHZEIT: CHARLES SPENCER-CHURCHILL, NEUNTER HERZOG VON MARLBOROUGH, UND CONSUELO VANDERBILT

In die *Acta Apostolicae Sedis*, das Amtsblatt des Apostolischen Stuhls, haben zwei berühmte Ehefälle Eingang gefunden,⁸⁵ der des Physik-Nobelpreisträgers Guglielmo MARCONI (1874-1937) und der Beatrice O'BRIEN (1882-1976)⁸⁶ so-

-
- 82 Eheschließung 1483; Auflösung 1491. Vgl. BLISCH, B., Art. Margarethe: BBKL 5 (1993) 803-804; DERS., Art. Karl VIII.: BBKL 3 (1992) 1117-1120; BLOCKMANS, W. P., Art. Margarete. 12. M. v. Österreich: LMA 6 (1993) 238; LABANDE-MAILFERT, Y., Art. Karl. 15. K. VIII.: LMA 5 (1991) 980-981. Vgl. auch BULST, N., Karl VIII. 1483-1498: Ehlers/Müller/Schneidmüller (Hrsg.), Könige (s. Anm. 21), 331-349 und 379 f.; TAMUSSINO, U., Margarete von Österreich. Diplomatin der Renaissance. Graz u.a. 1995, 37-43; VOGT-LÜERSEN, M., Margarete von Österreich. Die burgundische Habsburgerin und ihre Zeit. Norderstedt 2004, 90 f. Vgl. ferner die in Anm. 83 angeführte Literatur.
- 83 Eheschließung 1490; Auflösung 1491. Vgl. SCHEURER, R., Art. Anna. 8. A.: LMA 1 (1980) 656-657; WIESFLECKER, H., Art. Maximilian I.: LMA 6 (1993) 420-424; WIESFLECKER-FRIEDHUBER, I., Art. Maximilian I.: BBKL 18 (2001) 879-893. Vgl. auch HOLLEGER, M., Maximilian I. (1459-1519). Herrscher und Mensch einer Zeitenwende. (Kohlhammer Urban-Taschenbücher 442) Stuttgart 2005, 75-79; WIESFLECKER, H., Maximilian I. Die Fundamente des habsburgischen Weltreiches. Wien u.a. 1991, 73-77. Vgl. ferner die in Anm. 82 angeführte Literatur.
- 84 Eheschließung 1541; Auflösung 1545. Vgl. HARLESS, W., Art. Wilhelm: ADB 43 (1898) 106-113; TILLY, M., Art. Jeanne d'Albret: BBKL 2 (1990) 1593-1595. Vgl. auch HAMBURGER, K., Die Hochzeit von Châtellerault (1541) des Herzogs Wilhelm von Kleve-Jülich-Berg – ein politisches Heiratsabenteuer vor 450 Jahren. (Joseph-Kuhl-Gesellschaft für die Geschichte der Stadt Jülich und des Jülicher Landes. Kleine Schriftenreihe 15) O. O. 2000.
- 85 Vgl. SR, Southwarren., c. QUATTROCOLO vom 29.7.1926, Nullitatis matrimonii (Vanderbilt-de Marlborough): AAS 18 (1926) 501-506 (auch in: SRR Dec. 18 [1926] 280-286); SR, Westmonasterien., c. GRAZIOLI vom 11.4.1927, Nullitatis matrimonii (Marconi-O'Brien): AAS 19 (1927) 217-227 (auch in: SRR Dec. 19 [1927] 104-115).
- 86 Eheschließung 1905; Annullierung 1927. Vgl. BEDINI, S. A., Art. Marconi, Guglielmo: NCE 9 (1967) 195; STRANEO, P., Art. Marconi, Guglielmo: EC 8 (1952) 56-58. Vgl. auch NOONAN, Power (s. Anm. 65), 262 Anm.; SOLARI, L., Marconi. Im Privatleben

wie der des neunten Herzogs von Marlborough, Charles Richard John („Sunny“) SPENCER-CHURCHILL⁸⁷ (1871-1934), und der Consuelo VANDERBILT⁸⁸ (1877-1964). Letztere hatten sich am 6. November 1895 zu New York in der an der Fifth Avenue gelegenen episkopalkirchlichen Saint Thomas Church das Jawort gegeben. Da mit Charles SPENCER-CHURCHILL das Oberhaupt eines der angesehensten Adelshäuser Englands und mit Consuelo VANDERBILT der Spross einer der reichsten Familien Amerikas die Ehe⁸⁹ eingegangen waren, hatte diese Heirat *per se* als eine der internationalen Märchenhochzeiten des amerikanischen *Gilded Age* gegolten. War auch schon zur Zeit der Eheschließung kolportiert worden, dass hauptsächlich die herrsch- und geltungssüchtige sowie selbst frisch geschiedene Brautmutter Alva VANDERBILT (1853-1933) die eheliche Verbindung zwischen ihrer Tochter als einer Angehörigen der amerikanischen Plutokratie und einem Mitglied der englischen Aristokratie arrangiert hatte,⁹⁰ so war doch nur wenigen Personen die tragische – und später von Consuelo VANDERBILT ausführlich geschilderte – Vorgeschichte dieser Konvenienzehe⁹¹ bekannt geworden: Sowohl Consuelo VANDERBILT als auch Charles SPENCER-CHURCHILL hatten nämlich beide ihr Herz bereits an einen jeweils anderen Menschen verloren, als sie sich eines Tages Mitte Juni 1895 in Blenheim Palace, dem Stammsitz der Herzöge von Marlborough, bei einem gleichsam als Brautschau geplanten Treffen zum ersten Mal etwas näher kennen lernen konnten: „An jenem Nachmittag dürfte er sich entschlossen haben, mich zu heiraten und das Mädchen, das er wirklich liebte, aufzugeben, wie er es mir bald nach unserer Hochzeit in tragischem Ton gestanden hat. Denn um den von ihm für wesentlich gehaltenen Pomp und Aufwand in Blenheim aufrechtzuerhalten, brauchte er

und bei der Arbeit. Leipzig 1942, passim, v.a. 132-134, 264-269 und 286-289; WEGAN, Ehescheidung (s. Anm. 4), 235-237.

- 87 Vgl. GREEN, D., *The Churchills of Blenheim*. London 1984, 124-159; SPENCER-CHURCHILL, H., *Blenheim and the Churchill Family. A Personal Portrait*. New York 2005, v.a. 160-173.
- 88 Vgl. BROUGH, J., *Consuelo. Portrait of an American Heiress*. New York 1979; FOWLER, M., *In a Gilded Cage. From Heiress to Duchess*. Toronto u.a. 1993, 127-199; PATTERSON, J. E., *The Vanderbilts*. New York 1989, 147-152, 237-241 u.ö.; STASZ, C., *The Vanderbilt Women. Dynasty of Wealth, Glamour, and Tragedy*. New York 1991, passim; STUART, A. M., *Consuelo and Alva Vanderbilt. The Story of a Daughter and a Mother in the Gilded Age*. New York 2006; VANDERBILT II., A., *Fortune's Children. The Fall of the House of Vanderbilt*. London 1990, passim. Vgl. auch VANDERBILT BALSAN, *Consuelo, Glanz und Gold. Aus dem Leben einer Herzogin*. Düsseldorf 1955.
- 89 Vgl. ELIOT, E., *Heiresses and Coronets. The story of Lovely Ladies and Noble Men*. New York 1959, 188-194; NOONAN, *Power* (s. Anm. 65), 262 Anm.
- 90 Vgl. STUART, *Consuelo* (s. Anm. 88), 97-101, 152-156 u.ö.; VANDERBILT BALSAN, *Glanz* (s. Anm. 88), 10 und 42.
- 91 Vgl. STUART, *Consuelo* (s. Anm. 88), 158; VANDERBILT BALSAN, *Glanz* (s. Anm. 88), 72.

Geld. Das Pflichtgefühl gegenüber seiner Familie und ihren Traditionen bestimmte ihn dazu, seine persönlichen Wünsche zu opfern. Als ich nach jenem Wochenende Blenheim verließ, war ich fest entschlossen, Marlborough nicht zu heiraten. Auf dem Heimweg träumte ich von einem Leben an der Seite meines Rosenkavaliers [Winthrop RUTHERFURD (1862-1944)], daheim in meinem eigenen Land. Ich wußte, daß es einen Kampf kosten würde, was kein angenehmer Gedanke war. Aber mein Glück stand auf dem Spiel, und ich hoffte, meiner Mutter die Einwilligung abringen zu können. Sie hatte Marlborough eingeladen, uns im Laufe des September in Newport zu besuchen. Bis dahin blieben mir für meine eigenen Pläne kaum sechs Wochen Zeit, und so war ich nervös und besorgt. Ich wußte nicht, wie, wann und wo ich mich mit dem Mann in Verbindung setzen konnte, für dessen Verlobte ich mich hielt. In Newport wurde ich fortan wie eine Gefangene gehalten. Meine Wächter waren meine Mutter und meine Gouvernante. Sie ließen mich keinen Augenblick aus den Augen. Wenn Freundinnen mich besuchen wollten, erhielten sie den Bescheid, daß ich nicht zu Hause sei. Hinter hohen Mauern eingesperrt – der Pförtner hatte Anweisung, mich nicht ohne Begleitung hinauszulassen – sah ich keine Möglichkeit, meinen Verlobten zu benachrichtigen. Zum Gehorsam erzogen, war ich wehrlos unter der totalen Herrschaft meiner Mutter. In meiner Mutlosigkeit und Verzweiflung gab ich den Gedanken auf, ihn jemals wiederzusehen. Da trafen wir uns zufällig auf einem Ball. Nur einen kurzen Tanz konnten wir miteinander tanzen, dann zerrte meine Mutter mich fort. Aber dieser Augenblick hatte genügt, um mir die Gewißheit zu verschaffen, daß sich an seinen Gefühlen mir gegenüber nichts gewandelt hatte. Auf der Heimfahrt hüllte sich meine Mutter in ein unheilvolles Schweigen. Doch kaum waren wir zu Hause, beorderte sie mich in ihr Zimmer. Ich hielt es für das beste, ihr reinen Wein einzuschenken, und erklärte ihr, daß ich keinen anderen Mann als X. heiraten wolle. Es sei mein Recht, fügte ich hinzu, meinen Gatten selbst auszuwählen. Diese Worte, die kühnsten, die ich jemals vor meiner Mutter ausgesprochen, riefen einen furchtbaren Sturm hervor. Meine Mutter erhob die ätzendsten Vorwürfe und bedachte den Mann, den ich liebte, mit allen nur möglichen Schmähungen. Er sei ein Don Juan, sagte sie, unterhalte, wie allgemein bekannt sei, ein Liebesverhältnis zu einer verheirateten Frau und sehe in mir nur die reiche Erbin. Sie behauptete sogar, daß er niemals Kinder haben werde und daß es in seiner Familie einen Fall von Wahnsinn gegeben habe. Ich wußte auf solche Anklagen keine Antwort. Doch mein Schweigen mußte der Mutter verraten haben, daß ich auf meinem Standpunkt beharrte. Schließlich appellierte sie an meine Liebe zu ihr. Sie gab mir zu bedenken, daß ich viel zu jung und unerfahren sei, um die Erwägungen zu würdigen, die sie dazu bestimmt hätten, für mich einen Gatten auszuwählen. Trotz dieses beschwörenden, mein Herz zerreißen Appells verteidigte ich mein Recht, mein Leben nach eigenem Ermessen zu gestalten. Solchen Widerstand hatte meine Mutter offenbar nicht erwartet. Vielleicht hatte ihr bisher überhaupt niemand in dieser Weise die Stirn geboten. Wie es auch gewesen sei – plötzlich

ließ sie sich zu der Äußerung hinreißen, daß sie den Mann, der nach ihrer Meinung mein Leben ruinieren würde, bedenkenlos erschießen werde. Unsere Auseinandersetzung hatte nun ein Stadium erreicht, in dem es sinnlos war, zu argumentieren. Mit dem Gefühl, meine Jugend sei endgültig dahin, verließ ich in der Kühle der Morgendämmerung das Zimmer meiner Mutter. Den ganzen, mir endlos erscheinenden Vormittag war ich mir selbst überlassen. Da es noch kein Telefon gab, konnte ich mich nicht mit X. in Verbindung setzen und ihn um Rat fragen. Auch konnte ich ihm nicht schreiben, denn das Dienstpersonal hatte Anweisung, meine Briefe der Mutter zu übergeben. Noch weniger konnte ich das Haus verlassen, da der Pförtner mich nicht durchließ. Die beklemmendsten Gerüchte schwirrten durchs Haus. Ich hörte, daß meine Mutter krank im Bett liege und daß man den Arzt gerufen habe. Selbst meine sonst so gefaßte Gouvernante schien beunruhigt. Es war eine unerträgliche Spannung. Ich hatte keinen Menschen, bei dem ich mir hätte Rat holen können. Mein Vater befand sich auf einer Seereise und ahnte nichts von den Machenschaften meiner Mutter. Sich an ihn zu wenden, hätte auch nur bedeutet, ihn in einen hoffnungslosen Kampf zu verwickeln und den Haß meiner Mutter gegen ihn erneut zu schüren. Am Nachmittag kam Mrs. Jay, um mit mir zu sprechen. Sie war eine intime Freundin meiner Mutter und zu jener Zeit wieder einmal bei uns zu Besuch. Sie verurteilte mein Verhalten. Meine Mutter, sagte sie, habe infolge meiner Hartherzigkeit einen Herzanfall gehabt. Und dann wiederholte sie, daß meine Mutter niemals auf meine Wünsche eingehen und X. erschießen werde, wenn ich mit ihm davonlaufe. Ich fragte Mrs. Jay, ob ich denn meine Mutter nicht noch einmal sehen könne; vielleicht lasse sie sich doch noch umstimmen. Die schreckliche Antwort, die sie mir darauf gab, ist mir unvergeßlich geblieben: „Deine Mutter wird niemals nachgeben. Ich warne dich. Wenn du auf deinem Willen beharrst, wird es eine Katastrophe geben. Noch solch eine Szene, und deine Mutter bekommt einen zweiten Herzanfall. Der Arzt hat gesagt, daß er dann keine Verantwortung übernimmt. Wenn du's nicht glaubst, frage ihn selbst!“ Ich stand noch ganz unter dem bedrückenden Eindruck der nächtlichen Szene, ich sah noch die wutverzerrten Züge meiner Mutter und glaubte wirklich, daß sie, wenn ich sie weiter provozierte, einem Herzschlag oder einem Herzanfall erliegen könne. Und so bat ich, völlig gebrochen, Mrs. Jay, Mr. X. mitzuteilen, daß ich nicht in der Lage sei, ihn zu heiraten. ... Die einzige, die mir mit ihrem Rat beistand, war meine Gouvernante Miß Harper, und ich war ihr sehr dankbar dafür. Mit unendlicher Geduld und Sanftmut lenkte sie mich von meinem Kummer ab, indem sie mich auf die Möglichkeiten hinwies, die England mir bieten könne. An meinen Idealismus appellierend, machte sie mich darauf aufmerksam, daß zum Beispiel eine Tätigkeit auf sozialem Gebiet, ein Leben für andere, auch Glückung mit sich bringe. Zum Gehorsam erzogen, unterwarf ich mich dem Diktat meiner Mutter eher, als es vielleicht andere, weniger streng erzogene Töchter

getan hätten. Ich wagte es einfach nicht, ihren Zorn weiterhin auf mich zu laden, denn ich war überzeugt, daß sie ihre Drohungen wahr machen würde.“⁹² Das Unheil nahm seinen Lauf. Mitte September 1895 machte der neunte Herzog von Marlborough Consuelo VANDERBILT tatsächlich einen Heiratsantrag⁹³. Wenige Wochen später fand nach Abschluss eines Ehevertrages⁹⁴ die – schon erwähnte – Trauung statt. Dem ehelichen Leben des Paares war allerdings kein Glück beschieden. Weder ihre privilegierte gesellschaftliche Stellung noch die Geburt ihrer beiden Söhne (1897 und 1898) konnte die wachsende Entfremdung der charakterlich sehr verschiedenen⁹⁵ Eheleute verhindern. Trost suchten sie bei anderen Menschen. So kam es 1907 zu der von Winston CHURCHILL (1874-1965), einem Cousin von Charles SPENCER-CHURCHILL, vermittelten legalen Trennung⁹⁶ und – im Anschluss an ein spezielles Verfahren zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft⁹⁷ – 1921⁹⁸ zu der gesetzlichen Scheidung des Herzogs und der Herzogin von Marlborough. Noch im selben Jahr verheiratete

92 VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 59-63. Vgl. STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 157, 178 und 493 f., v.a. 121: „The precise details of this scene may have been embellished over time, but much of what Consuelo maintained took place is consistent with Alva's later behaviour at other times and in different places. Alva's crude attempt to translate the question of Consuelo's marriage into one about her own health and happiness is typical behaviour of a highly controlling personality in a very anxious state.“

93 Vgl. VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 66; STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 133: „Years later, Alva gave evidence to the Rota ... that she had precipitated the engagement by announcing it in the newspapers.“

94 Vgl. VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 67 f.; STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 135: „There was some delay in the negotiations until Consuelo proposed that the final sum should be split between them ‚in equal shares, at my request‘. It is interesting to note, in view of the later charges of coercion, that Consuelo herself came up with the proposal that finally unlocked the problem, for failure to find a compromise could have resulted in the engagement coming to a premature end. She may have felt, however, that matters had proceeded too far for her to back out. Later, Blanche Oelrichs remembered Newport servants gossiping that Consuelo cried all night at the conclusion of the settlements between the Duke and her father.“

95 Vgl. VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 75 und 211; STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 181 f. und 237-241, v.a. 237: „The obvious explanation for their later unhappiness is that this couple never loved each other in the first place and that Consuelo never recovered from feeling compelled to marry the Duke. Yet arranged marriages do sometimes end happily, even when the contracting parties have little choice. In this case, however, there was antagonism from the outset.“

96 Vgl. STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 269-278; VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 211.

97 Vgl. STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 390; VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 237 f.

98 Zu möglichen Gründen für den großen zeitlichen Abstand zwischen Trennung und Scheidung vgl. STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 361.

sich Charles SPENCER-CHURCHILL mit der ledigen Society-Dame Gladys DEACON (1881-1977), Consuelo VANDERBILT in einer standesamtlichen und evangelischen Trauungszeremonie⁹⁹ mit Louis-Jacques BALSAN¹⁰⁰ (1869-1956), einem Franzosen aus ebenso wohlhabendem wie katholischem Hause, der eine nur zivil geschlossene Ehe hinter sich hatte und den durch die Heirat mit der geschiedenen Consuelo VANDERBILT nun vollends der Bannstrahl seiner Familie traf¹⁰¹. Als der Herzog von Marlborough wenige Jahre später zur katholischen Kirche konvertieren wollte und deshalb seine Ex-Frau Consuelo bat, einen Ehenichtigkeitsprozess einzuleiten,¹⁰² erblickte diese darin auch eine Chance für ihren neuen Ehemann Jacques BALSAN und sich: „Da wir evangelisch getraut waren, sah ich unsere Ehe als vollgültig an. Und ich hätte mich auch weiterhin damit zufrieden gegeben, wenn nicht Marlborough im Jahre 1926 [sic!] auf den Gedanken gekommen wäre, seine erste Ehe zu annullieren. Unter dem Druck der Familie Balsan und in dem Wunsch, Jacques mit ihr zu versöhnen, beschloß ich, in Rom ein Gesuch einzureichen. Ich beriet mich mit meinem englischen Anwalt, Sir Charles Russell, der ein guter Freund von mir und selbst Katholik war. Von ihm erfuhr ich, daß es nur einen einzigen stichhaltigen Grund für die Annullierung gab: die Tatsache, daß ich gegen meinen Willen verheiratet worden war. Es war mir sehr peinlich, wegen der Zeugenaussage an meine Mutter heranzutreten, aber nachdem ich hörte, daß das Verfahren von der Rota in Rom völlig diskret behandelt werden würde, kamen wir überein, die erforderlichen Schritte zu unternehmen. So trat ich denn mit meinem Beweismaterial und einigen Zeugen in England vor ein Tribunal katholischer Geistlicher, die im kanonischen Recht versiert waren. Als Zeugin erschien auch meine frühere Gouvernante, Miß Harper, die am besten bestätigen konnte, unter welchem Zwang ich bei meiner ersten Verhehlung gestanden hatte. Das Gesuch wurde dann an die Rota geleitet, die die Annullierung genehmigte. Damit würde alles in Ordnung gewesen sein, wäre nicht Marlborough nach Rom gefahren, um vom Papst empfangen zu werden. So sprach sich die Nachricht von der Annullierung herum und entfesselte prompt einen Entrüstungsturm auf seiten der Protestanten, die empört waren über die Annullierung einer evangelischen Eheschließung durch die Rota. Vorbei war es mit unserer Zurückgezogenheit und unserm Seelenfrieden; wieder einmal trat die Presse meine Geschichte breit. Meine Mutter, mutig wie immer, war nicht zu erschüttern, ich aber litt darunter, daß sie in einem so ungünstigen Lichte dastand, denn ich wußte ja, daß sie mein Glück gewollt hatte, als sie mir jene Ehe aufzwang. Konfessionelle Kontroversen können sehr bitter sein; aber die Behauptung, daß die Rota bestochen worden sei, entspricht

⁹⁹ Vgl. STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 391 f.

¹⁰⁰ Vgl. STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 380-383.

¹⁰¹ Vgl. VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 243; STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 413 f.

¹⁰² Vgl. VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 238.

nicht der Wahrheit. Die Auslagen für Beratung und Sammlung von Beweismaterial waren die einzigen Kosten, und diese waren viel geringer als bei einer Zivilscheidung. Und doch war es ein bitteres Gefühl für mich, wenn ich bedachte, daß für die Erlangung meiner Freiheit drei zivilrechtliche und als viertes dieses kirchliche Verfahren notwendig gewesen waren, und daß jedes von einem peinlichen und überflüssigen öffentlichen Aufsehen begleitet wurde. Nach der Annullierung wurde ich mit Jacques nach katholischem Ritus getraut und gehörte nun endlich zum Kreise seiner Familie.“¹⁰³ Anders als Consuelo VANDERBILT BALSAN hat Charles SPENCER-CHURCHILL, neunter Herzog von Marlborough, auch in seiner zweiten Ehe nicht die Erfüllung gefunden, die er gesucht hatte¹⁰⁴.

¹⁰³ VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 243-245. Vgl. SR, Southwarren. (s. Anm. 85), 502: „Res est in casu de metu reverentia, qui profecto ex constanti canonistarum sententia, ex sanctione Codicis iuris canonici et ex uniformi iurisprudencia Rotali, si, praeter alias conditiones, directus sit ad extorquendum consensum sitque gravis, irritum reddit coniugum.“ Vgl. auch BROUGH, Consuelo (s. Anm. 88), 215-221; STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 411-427 und 493 f., v.a. 424 f.: „Had the Rota's members been familiar with Alva's behaviour at other times, however, they might have felt even more confident that they had taken the right decision. Even in 1917, Alva was still maintaining to Sara Bard Field that Consuelo had no right to choose a husband, that this decision was a major parental responsibility, and that it would have been a sin not to exercise it with due care and attention. Even after a happier life with Oliver Belmont, she continued to take a wholly instrumental view of marriage, urging Sara Bard Field to let Alva find her a rich husband, becoming intensely irritated with Doris Stevens for refusing to marry a rich Florida widower as part of a Belmontesque economy drive, and attempting to convince Clare Boothe Luce she should marry her son, Willie K. Servants, suffragists, secretaries, and correspondents for *Town Topics* bear ample witness to her imperiousness, her frightening temper and her utter determination to get her own way. She was controllable by very few people, had a long track record of overbearing behaviour towards those over whom she had any authority and little instinct for negotiation when she could have a fight instead.“ Vgl. ferner STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 427: „The tribunal had been allowed to think that Alva's insistence on marrying Consuelo to the Duke had been ‚driven by her desire for a title of nobility‘, for no ecclesiastical judge would have understood her desire to liberate Consuelo from the ‚great gilt cage‘ of life as the wife of an American plutocrat, and it might have undermined the case.“

¹⁰⁴ Vgl. STUART, Consuelo (s. Anm. 88), 398, 452-454, 481 und 496; VANDERBILT BALSAN, Glanz (s. Anm. 88), 8, 241 und 251.

5. LIEBE AUF DEN ERSTEN BLICK: JOSEPH BERNHART UND ELISABETH NIELAND

Die am 15. Februar 1913 in London von Joseph BERNHART¹⁰⁵ (1881-1969) und Elisabeth NIELAND¹⁰⁶ (1882-1943) geschlossene Zivilehe,¹⁰⁷ die beide „als von Natur aus sakramentalen Bund begriffen“¹⁰⁸, war, wie Joseph BERNHART – einer der großen philosophisch-theologischen Publizisten des katholischen Deutschlands im 20. Jahrhundert – bekannte, eine drei Jahrzehnte währende „glückliche Wanderschaft“¹⁰⁹. Er selbst schrieb rückblickend: „In unserer Gemeinschaft durch dreißig Jahre erzeugte sie sich als die vorbestimmte Harmonie, die von Anfang schon vor unserer ersten Begegnung von Angesicht zu Angesicht über uns gewaltet hatte. In der Verschränkung unserer Naturen erfüllte sich je die eine mit der anderen zum vollen Gewinn der Eigenheit ihrer selbst und zugleich der anderen. Vieler schmerzhafter Widerstand von außen konnte unsere innere Einigkeit nur tiefer und fester machen.“¹¹⁰ Der (sich auch materiell aus-

¹⁰⁵ Vgl. WACHINGER, L., Joseph Bernhart – Leben und Werk: Bernhart, J., Leben und Werk in Selbstzeugnissen. Hrsg. v. Wachinger, L. Weißenhorn 1981, 11-48; WEITLAUFF, M., Die „Erinnerungen“ Joseph Bernharts als autobiographisches und zeitgeschichtliches Dokument: MThZ 44 (1993) 161-185; DERS., Art. Bernhart, Joseph: LThK³ 2 (1994) 282-283; DERS., Joseph Bernhart (1881-1969). Ein Lebensbild: Weitlauff, M. / Kustermann, A. P. (Hrsg.), Joseph Bernhart (1881-1969). Zwei Reden über Wissen, Bildung und Akademiegedanken. Deutungen zu Leben, Werk und Wirkung. (Kleine Hohenheimer Reihe) Stuttgart 1995, 113-174; WEITLAUFF, M., Art. Bernhart, Joseph: BBKL 14 (1998) 756-769.

¹⁰⁶ Vgl. BERNHART, J., Erinnerungen. 1881-1930 II. Anmerkungen und Dokumente. Hrsg. v. WEITLAUFF, M. Weißenhorn 1992, 1162 f. Vgl. auch Grabrede von P. Ludger Rid OSB auf Elisabeth Bernhart (11. Dezember 1943): BERNHART, J., Tagebücher und Notizen. 1935-1947. Hrsg. v. Weitlauff, M. Weißenhorn 1997, 711-712.

¹⁰⁷ Vgl. DENZLER, G., Priester und Frau – Joseph Bernharts Eheprozeß: NH 66 (1974) 303-320; SCHMITZ, H., Die Rekonziliation von Joseph Bernhart. Kanonistische Anmerkungen: MThZ 44 (1993) 203-226. Vgl. auch BERNHART, J., Erinnerungen. 1881-1930 I. Hrsg. v. Weitlauff, M. Weißenhorn 1992, 11, 215, 286, 416 f., 432-435, 493, 610 f., 629-632, 638 f., 742-744, 781 f., 825 und 829 f.; DERS., Erinnerungen II (s. Anm. 106), 945, 964-966, 974 f., 1092-1094, 1105, 1112, 1116, 1129 f., 1212-1214, 1224-1226, 1275-1277, 1318-1320, 1336 f., 1349 f., 1352 f., 1363 f., 1372-1376, 1381-1383, 1390-1400, 1403, 1405-1407, 1415-1426, 1435, 1450, 1485-1489, 1535-1537, 1539 f., 1636-1641, 1695-1704, 1714-1756 und 1792-1813; DERS., Tagebücher (s. Anm. 106), VII-IX, 73, 90 f., 127-130, 151 f., 154-160, 180, 255, 265, 303 f., 311, 353 f., 356, 366 f., 445 f., 459, 465 f., 476, 503 und 706 f.

¹⁰⁸ BERNHART, Erinnerungen I (s. Anm. 107), 638.

¹⁰⁹ BERNHART, Erinnerungen I (s. Anm. 107), 638.

¹¹⁰ BERNHART, Erinnerungen I (s. Anm. 107), 638. Vgl. die Beiträge von Joseph BERNHART zur Theologie der Ehe: BERNHART, J., Die religiösen Fragen in der Ehe: Spier, I.,

wirkende) „Widerstand von außen“¹¹¹ rührte daher, dass Joseph BERNHART zum Zeitpunkt seiner standesamtlichen Trauung mit Elisabeth NIELAND katholischer Priester war. Nach dem Studium der Philosophie und katholischen Theologie an der Universität München – seit 1902 als Alumne des nahegelegenen Herzoglichen Georgianums – hatte er 1904 mit Altersdispens die Priesterweihe empfangen. Der Diözese Augsburg inkardiniert, war Joseph BERNHART zuerst als Kaplan in verschiedenen Pfarreien eingesetzt gewesen, ehe er 1907 Sekretär der „Deutschen Gesellschaft für christliche Kunst“ in München werden durfte und ein Jahr später für ein theologisches Doktoratsstudium freigestellt wurde, welches er 1910 an der Universität Würzburg erfolgreich abschließen konnte (1928 sollte noch seine Promotion zum Doktor der Philosophie, ebenfalls an der Würzburger Universität, folgen). In diese Zeit der Vorbereitung auf die theologische Promotion fiel auch die Vertiefung der Beziehung zwischen Joseph BERNHART und Elisabeth NIELAND, damals Sekretärin des „Vereins katholischer deutscher Lehrerinnen“, der er am 7. Juni 1908, dem Pfingstabend, in München bei einer Hauptversammlung dieses Vereins, zu welcher man ihn als Festredner eingeladen hatte, erstmals begegnet war: „Hier stand ich eine Weile allein und sah der Dame zu, die am Saaleingang die geistlichen und weltlichen Honorationen empfang, sie an ihren Platz begleitete. ... Daß sie auffiel, war nicht zu leugnen. Die hohe Gestalt trug ein Schleppkleid von schwarzer Seide, das kurze schwarze Haar *à la* Tituskopf frisiert, der goldene Kneifer stand wohl zu der Intelligenz der lebensvollen dunklen Augen. ... In der Pause wurde ich mit den Rednerinnen der Tagung bekannt gemacht, ... zuletzt mit der Dame, die den Abend so glücklich regierte: Elisabeth Nieland. Mit dem Melos einer gütigen Stimme sagte sie: ‚Ich bin es, die Ihnen die Einladung zum Vortrag geschrieben hat, aber ich wußte nicht, daß Sie Geistlicher sind. Entschuldigen Sie!‘ – ‚Gleichwohl‘, sagte ich, ‚Ihr Brief hat mich durch Spanien begleitet, ich weiß nicht warum.‘ Sie schien einen Augenblick betroffen, wovon ich aber die Ursache noch nicht erfuhr. Ich erzählte ihr einiges Spanische, nur nicht von der Ahnung, mit der mich der geschäftliche Brief aus Boppard auf der ganzen Reise so unbegreiflich erfüllt hatte. Über der Wohltat unserer Begegnung war die vorgesehene Pause bereits überschritten, als ich gebeten wurde, mit dem Vortrag fortzufahren. ... Ich sprach nun, wie verwandelt, nur noch für einen einzigen Men-

Die Schule der Ehe. Ein Lebensbuch für Eheleute und die, welche es werden wollen. München 1919, 433-490; DERS., Die Ehe als Sakrament: Keyserling, H. (Hrsg.), Das Ehe-Buch. Eine neue Sinngebung im Zusammenklang der Stimmen führender Zeitgenossen. Celle 1925, 399-426; DERS., De profundis. Hrsg. v. Joseph Bernhart Gesellschaft e. V. Weißenhorn ⁵1985, 85-152 („Der eheliche Mensch“); DERS., Metaphysik der Liebe: Borgmann, K. (Hrsg.), Anruf und Zeugnis der Liebe. Beiträge zur Situation der Caritasarbeit. Regensburg 1948, 19-37 (auch in: DERS., Gestalten und Gewalten. Aufsätze – Vorträge. Hrsg. v. Rößler, M. Würzburg 1962, 177-200). Vgl. auch DERS., Erinnerungen I (s. Anm. 107), 808 f.; DERS., Tagebücher (s. Anm. 106), 128 f., 290 f., 346-348, 353 f. und 705 f.

¹¹¹ BERNHART, Erinnerungen I (s. Anm. 107), 638.

schen, aber den andern war nichts genommen, wie mir am Ende der allgemeine Beifall bewies. ... Am Dienstag der Versamlungswoche besuchte mich Fräulein Nieland in meinem Büro, um noch Geschäftliches zu erledigen. Hier erfuhr ich, wovon sie am Pfingstabend nicht hatte sprechen können. „Sie haben meinen Brief nach Spanien mitgenommen. Ich habe den Ihrigen nicht in die Akten gelegt, immer nur in der Handtasche mit mir herumgetragen.“ Ich schwieg und konnte nicht anders, unser Schweigen redete von selbst. Wir waren benommen, als enthüllte sich in diesen Augenblicken eine unvordenkliche Gemeinschaft, ihr Glück aber duldeten nicht, es auszusprechen. ... Die nächsten Tage empfand ich ein seltsam bedrücktes Glück. Lag ich schlaflos in der Kammer meiner elterlichen Wohnung, schlichtete sich mein Bewußtsein auf den einzigen Gedanken, und ich sprach ihn halblaut vor mich hin: Ich bin Priester.“¹¹² Bei einer späteren kanonischen Vernehmung sagte Joseph BERNHART im Hinblick auf dieses Zusammentreffen und seine Folgen zusammenfassend aus: „Die Begegnung war der Beginn von Berufskämpfen geworden, die nun nicht mehr zu Ruhe kamen.“¹¹³ Joseph BERNHART wurde zwar von Oktober 1910 an als Benefiziumsvikar in Murnau noch einmal seelsorgerlich tätig, doch schon 1911 erhielt er die Erlaubnis für ein Studium an der Universität Jena, das er in der Erwartung beantragt hatte, dadurch in die Lage versetzt zu werden, sich eine neue berufliche Existenz als Gymnasiallehrer aufzubauen. „Ohne diesen Plan verwirklichen zu können, schloß er am 15.2.1913 mit Elisabeth Nieland aus Gewissensgründen, nach schweren seelischen Erschütterungen beider, auf einem Londoner Standesamt heimlich die Ehe, in der Hoffnung, dadurch möglichst jeden öffentlichen Skandal um seine Person zu vermeiden und einer Ächtung in der katholischen Welt zu entgehen, was ihm tatsächlich mit Maßen glückte, ohne daß ihm Verleumdungen und Demütigungen erspart blieben und obwohl er über zwei Jahrzehnte um die kirchliche Sanierung seiner Ehe (und die Lösung von der durch seine Eheschließung ‚ipso facto‘ eingetretenen Exkommunikation) kämpfen mußte.“¹¹⁴ Diverse Versuche, die Ehe von Joseph und Elisabeth BERNHART – welche er seinem 1916 verstorbenen Vater und bis Anfang 1919 auch seinem Augsburger Oberhirten, Bischof Prof. Dr. Maximilian Ritter VON LINGG (1842-1930; seit 1902 Bischof von Augsburg), verschwiegen hatte – kirchenrechtlich zu ordnen, mündeten zunächst ein in ein im Mai 1936 eröffnetes Laisierungsverfahren, das aber von der Sakramentenkongregation im Januar 1939 wegen nicht erwiesener schwerer Furcht beim Weiheempfang negativ entschieden wurde¹¹⁵. Parallel dazu bemühte Joseph BERNHART sich mit Hilfe des Kanonisten Prof. Dr. Gerhard OESTERLE OSB (1879-1963) sowie des Augsburger Bischofs Dr.

¹¹² BERNHART, *Erinnerungen I* (s. Anm. 107), 387-392. Vgl. DERS., *Erinnerungen II* (s. Anm. 106), 1642 f.; DERS., *Tagebücher* (s. Anm. 106), 127 f.

¹¹³ BERNHART, *Erinnerungen II* (s. Anm. 106), 1214.

¹¹⁴ WEITLAUFF, *Bernhart* (s. Anm. 105), 758.

¹¹⁵ Vgl. SCHMITZ, *Rekonziliation* (s. Anm. 107), 204 f.

Joseph KUMPFMÜLLER (1869-1949; seit 1930 Bischof von Augsburg) in Rom um Absolution beider Partner von der Strafe der Exkommunikation. Daraufhin soll Joseph BERNHART vermutlich im Jahre 1939 „die Aufforderung erhalten haben, zu einem bestimmten Zeitpunkt den D-Zug in Richtung [Augsburg?] zu besteigen, wo ihm eine wichtige Nachricht übermittelt werde. Im Zug wurde er von G. Oesterle OSB erwartet, der ihm unter strengstem Stillschweigen die Möglichkeit der Rekonziliation und der Sanierung seiner Ehe mitteilte. Die Rekonziliation, d. h. die Absolution von der Exkommunikation und wohl auch die Sanierung der Ehe, fanden Ende September 1939 im Zusammenhang mit dem Empfang des Bußsakramentes in St. Bonifaz, München, statt.“¹¹⁶ Nach dieser ersten, nur fragmentarisch rekonstruierbaren Entscheidung, die als Gnadenakt und *pro foro interno* erging,¹¹⁷ gewährte die Apostolische Pönitentiarie unter dem Datum vom 21. Januar 1942 ein Reskript *pro foro conscientiae*, welches aber auch in *foro externo* wirken sollte. Es sah vor: „– 1° die Absolution von den zugezogenen Zensuren und damit die Wiederaufnahme in die Gemeinschaft der Kirche; – 2° die Rückversetzung des Priesters J. Bernhart in den Laienstand im Gnadenweg, jedoch – entsprechend c. 213 CIC/1917 – ohne Dispens von der Zölibatspflicht und verbunden mit der Pflicht zur ‚cohabitatio fraterna‘ und im übrigen zu vorbildlichem christlichem Leben sowie verbunden mit der Unterstellung unter die besondere Obsorge des Bischofs von Augsburg“¹¹⁸. Wie auch immer die zwei Lösungen von 1939 und 1942 sich zueinander verhalten¹¹⁹ und was sie für die beiden Eheleute, deren Ehe kinderlos geblieben ist, subjektiv bedeutet haben mögen¹²⁰ – keine zwei Jahre nach Empfang des Reskripts verstarb Elisabeth BERNHART, geborene NIELAND, am 8. Dezember 1943 in München. Joseph BERNHART, während des 2. Weltkriegs von den Nationalsozialisten mit Publikationsverbot belegt, konnte nach 1945, „inzwischen ein Mittsechziger und als ‚rekonziliierter‘ Witwer auch für kirchliche Kreise wieder ‚akzeptabel‘“¹²¹, noch einmal an seine früheren Erfolge als katholischer Philosoph, Theologe und

¹¹⁶ SCHMITZ, Rekonziliation (s. Anm. 107), 203 f. Anm. 3.

¹¹⁷ Vgl. SCHMITZ, Rekonziliation (s. Anm. 107), 221-224. Vgl. auch DENZLER, Priester (s. Anm. 107), 318: „Obwohl diese *sanatio* für den äußeren Bereich bedeutungslos blieb, stellte sie doch eine seltene Ausnahme dar. Man sagt, daß Pius XI. während seines langen Pontifikats (1922-1939) höchstens fünf Ehen in dieser Weise ‚geheilt‘ habe.“

¹¹⁸ SCHMITZ, Rekonziliation (s. Anm. 107), 224 f.

¹¹⁹ Vgl. SCHMITZ, Rekonziliation (s. Anm. 107), 223 und 226, der die im Reskript von 1942 enthaltene Auflage zur *cohabitatio fraterna* für belanglos hält, da die Ehe von Joseph und Elisabeth BERNHART schon durch die Entscheidung von 1939 vollkommen saniert worden sei.

¹²⁰ Vgl. WEISS, O., Der Modernismus in Deutschland. Ein Beitrag zur Theologiegeschichte. Regensburg 1995, 480: „Man kann nur staunen, daß Bernhart und seine Frau all dies über sich ergehen ließen ...“

¹²¹ WEITLAUFF, Bernhart (s. Anm. 105), 762.

freier Schriftsteller anknüpfen; über der Aufbereitung seines Ehefalls für die autobiographischen *Erinnerungen* starb er am 21. Februar 1969 in Türkheim¹²².

Die Lebensschicksale von Joseph und Elisabeth BERNHART sind vergleichbar mit denen des Breslauer Diözesanpriesters, Kirchengeschichtsprofessors und Schriftstellers Joseph WITTIG¹²³ (1879-1949) und seiner Ehefrau Bianca (Anca) WITTIG, geborene GEISLER¹²⁴ (1899-1998) – Zivilheirat am 22. Juni 1927 –, sowie denen des St. Florianer Augustiner-Chorherrn, Kirchenrechtsprofessors

-
- 122 Vgl. WEITLAUFF, *Erinnerungen* (s. Anm. 105), 184: „Und wir haben ein Gesetz ...“. Unter dieser Überschrift wollte Joseph Bernhart das schwierige Kapitel der Irrungen und Wirrungen des Prozesses um die kirchliche Anerkennung seiner Ehe am 19. Februar 1969 in Angriff nehmen. Das Material war bereitgelegt. Doch noch am Abend des 18. Februar trat der Todesengel an seine Seite und nahm ihm die Feder aus der Hand. Ein Schlaganfall warf ihn nieder. Drei Tage später starb er.“ Vgl. auch WEITLAUFF, M., Vorwort: BERNHART, *Erinnerungen I* (s. Anm. 107), V-XX, XV.
- 123 Vgl. RILEY, A. W., Art. Wittig, Joseph: LThK³ 10 (2001) 1259-1260. Vgl. auch HAINZ, J. (Hrsg.), *Abschied vom Gott der Theologen. Zum Gedenken an Joseph Wittig (1879-1949) – fünfzig Jahre nach seinem Tod. Dokumentationen*. Eppenhain 2000, passim; HAUSBERGER, K., *Der „Fall“ Joseph Wittig (1879-1949)*: Wolf, H. (Hrsg.), *Antimodernismus und Modernismus in der katholischen Kirche. Beiträge zum theologiegeschichtlichen Vorfeld des II. Vatikanums*. (Programm und Wirkungsgeschichte des II. Vatikanums 2) Paderborn u.a. 1998, 299-322 (auch in: Hainz, J. [Hrsg.], *Reformkatholizismus nach 1918 in Deutschland. Joseph Wittig [1879-1949] und seine Zeit. Dokumentation des Symposions der „Bibelschule Königstein e.V.“ am 30./31.03.2001 in Königstein*. Eppenhain 2002, 9-28); HOFFMANN, H., *Im Dienste des Friedens. Lebenserinnerungen eines katholischen Europäers*. Stuttgart u.a. 1970, 281, 300 f. und 333-336; KLEYMANN, S., „... und lerne, von dir selbst im Glauben zu reden.“ *Die autobiographische Theologie Joseph Wittigs (1879-1949)*. (Studien zur systematischen und spirituellen Theologie 27) Würzburg 2000, passim; KÖHLER, J. (Hrsg.), *Joseph Wittig-Briefe: ASKG 37* (1979) 65-105; NEGWER, J., *Geschichte des Breslauer Domkapitels im Rahmen der Diözesangeschichte vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges*. Hrsg. v. Engelbert, K. Hildesheim 1964, 186, 200, 245 und 261-266; SMOLKA, G., *Joseph Wittig. 1879-1949*: Hupka, H. (Hrsg.), *Große Deutsche aus Schlesien*. München 1969, 277-283; WEISS, *Modernismus* (s. Anm. 120), 523 und 525 f. Vgl. ferner ROSENSTOCK, E. / WITTIG, J., *Das Alter der Kirche III*. Hrsg. v. Herrenbrück, F. / Gormann-Thelen, M. Münster 1998, v.a. 299-304; WITTIG, J., *Höregott. Ein Buch vom Geiste und vom Glauben*. Gotha 1929, passim; DERS., *Roman mit Gott. Tagebuchblätter der Anfechtung*. (Apostroph) Moers 1990, passim; DERS., *Kraft in der Schwachheit. Briefe an Freunde*. Hrsg. v. Pachnicke, G. Moers 1993, passim.
- 124 Vgl. SAUSER, E., Art. Wittig, Anka: BBKL 15 (1999) 1544-1545. Vgl. auch BUSSMANN, M., *Anca Wittig: Pissarek-Hudelist, H. / Schottroff, L. (Hrsg.), Mit allen Sinnen glauben. Feministische Theologie unterwegs*. (GTBS 532) Gütersloh 1991, 221-228. Vgl. ferner MARZ, B., *Grenzgänger des Glaubens. Gespräche und Portraits*. Würzburg 1995, 173-179; WITTIG, A., *Nach schweren Zeiten wieder Freude und Geborgenheit in der Kirche*: Diak. 18 (1987) 37-40.

und Schriftstellers Johannes HOLLNSTEINER¹²⁵ (1895-1971) und seiner Ehefrau Almut HOLLNSTEINER, geborene SCHÖNINGH – Zivilheirat am 7. September 1941 –, nicht nur was die mit diesen standesamtlichen Eheschließungen verbundene Tragik und Dramatik, sondern auch was die erfolgreichen Rekonziliationen – von Joseph WITTIG am 9. März 1946 und von Johannes HOLLNSTEINER am 16. Mai 1966 – betrifft. In den Fällen des Rottenburger Diözesanpriesters und zivil verheirateten Oberstudienrats Otto WECKER¹²⁶ (1882-1965) sowie des Maria Laacher Benediktinerpaters und zivil verheirateten Schriftstellers Athanasius WINTERSIG alias Ludwig A. WINTERSWYL¹²⁷ (1900-1942) allerdings sind die Bemühungen um eine kirchenrechtliche Ordnung der ehelichen Situation gescheitert.

-
- ¹²⁵ Vgl. BUCHMAYR, F., Art. Hollnsteiner, Johannes: BBKL 15 (1999) 726-732. Vgl. auch DERS., Der Priester in Almas Salon. Johannes Hollnsteiners Weg von der Elite des Ständestaats zum NS-Bibliothekar. Weitra o. J. [2003], 212-216 und 278; PRIMETSHOFER, B., Kirchenrecht: Suttner, E. C. (Hrsg.), Die Kath.-Theologische Fakultät der Universität Wien. 1884-1984. Festschrift zum 600-Jahr-Jubiläum. Berlin 1984, 213-245, 234-238 (auch in: Kremsmair, J. / Pree, H. [Hrsg.], *Ars boni et aequi*. Gesammelte Schriften von Bruno Primetshofer. [KStT 44] Berlin 1997, 25-59, 48-53); VEITER, T., „Das 34er Jahr“. Bürgerkrieg in Österreich. Wien u.a. 1984, 266 Anm. 137; WINKLER, G. B., Die Apostolische Visitation der österreichischen Stifte durch Fürsterzbischof Andreas Rohrer von 1946 – 1953: Paarhammer, H. / Rinnerthaler, A. (Hrsg.), Österreich und der Heilige Stuhl im 19. und 20. Jahrhundert. (Veröffentlichungen des Internationalen Forschungszentrums für Grundlagenforschungen der Wissenschaften Salzburg. NF 78) Frankfurt a.M. u.a. 2001, 337-399, 387.
- ¹²⁶ Vgl. BERNHART, Erinnerungen I (s. Anm. 107), 574, 858 f. und 906 (sowie Abbildung 46); DERS., Erinnerungen II (s. Anm. 106), 1346 f.; HAGEN, A., Der Reformkatholizismus in der Diözese Rottenburg (1902-1920). Stuttgart 1962, 73-75, 131-133 und 201; SECKLER, M., Theologie vor Gericht. Der Fall Wilhelm Koch – Ein Bericht. (Contubernium. Beiträge zur Geschichte der Eberhard-Karls-Universität Tübingen 3) Tübingen 1972, 11 Anm. 25; WEISS, Modernismus (s. Anm. 120), 347 f.
- ¹²⁷ Vgl. JEGGLE-MERZ, B., Art. Wintersig, Athanasius: LThK³ 10 (2001) 1229; SAUSER, E., Art. Wintersig, Athanasius (Ludwig A. Winterswyl): BBKL 16 (1999) 1576-1578. Vgl. auch JEGGLE-MERZ, B., Erneuerung der Kirche aus dem Geist der Liturgie. Der Pastoralliturgiker Athanasius Wintersig / Ludwig A. Winterswyl. (LWQF 84) Münster 1998, 26 f., 98-109, 120-131, 176 f., 193 und 202-211; WINTERSWYL, R., Spiegelstücke der Erinnerung. Biographisches und Essayistisches über einige zeit- und kulturgeschichtliche Erscheinungen des 20. Jahrhunderts. Lia Florack. Athanasius Wintersig, OSB / Ludwig A. Winterswyl. Ricarda Huch. Romano Guardini. Heinrich Wölfflin. Aachen 2000, passim. Vgl. ferner BERNHART, Tagebücher (s. Anm. 106), 523.

6. ERSCHÜTTERTER GLAUBE: JOSEPH PATRICK KENNEDY II UND SHEILA BREWSTER RAUCH

Selbstverständlich ist aber auch nicht jeder kirchliche Ehenichtigkeitsprozess von Erfolg gekrönt, was zum Beispiel das Verfahren des Staatsrechtslehrers Carl SCHMITT¹²⁸ (1888-1985) oder die nächste *Causa* demonstrieren: Der Katholik Joseph Patrick KENNEDY II (geboren 1952) und die Episkopalistin Sheila Brewster RAUCH (geboren 1949) waren seit neun Jahren miteinander befreundet, als sie am 3. Februar 1979 in Gladwyne (Pennsylvania, Vereinigte Staaten von Amerika) die Ehe¹²⁹ in einer römisch-katholischen Trauungsfeier unter Beteiligung eines Geistlichen der Episkopalkirche schlossen. Im Oktober 1980 kamen die Zwillingsöhne des Ehepaares zur Welt. 1991, rund zwölf Jahre nach der Heirat, wurde die Ehe von Joseph Patrick KENNEDY II und Sheila Rauch KENNEDY auf Antrag der Frau wegen „irreconcilable differences“¹³⁰ zivilrechtlich geschieden;¹³¹ die beiden Kinder blieben bei ihrer Mutter. Zu diesem Zeitpunkt gehörte Joseph Patrick KENNEDY II, ältester Sohn des durch ein Attentat getöteten amerikanischen Senators (und früheren Justizministers) Robert F. KENNEDY (1925-1968) sowie Neffe des ebenfalls einem Anschlag zum Opfer gefallenen US-Präsidenten John F. KENNEDY¹³² (1917-1963), als Abgeordneter dem Re-

¹²⁸ Vgl. BÖCKENFÖRDE, E.-W., Art. Schmitt, Carl: LThK³ 9 (2000) 183-184; GEBHARDT, W., Art. Schmitt, Carl: BBKL 9 (1995) 486-496. Vgl. auch KOENEN, A., Der Fall Carl Schmitt. Sein Aufstieg zum „Kronjuristen des Dritten Reiches“. Darmstadt 1995, 85-88; LOBKOWICZ, N., „Ich bete fast täglich für Hobbes...“ Die Irrwege des Staatsrechtlers Carl Schmitt: Zur Debatte 37 (2007) IV/40-41; NOACK, P., Carl Schmitt. Eine Biographie. Berlin u.a. 1993, 42-46; QUARITSCH, H., Positionen und Begriffe Carl Schmitts. Berlin ³1995, 32-34, besonders 32: „Seine erste (1915 eingegangene) Ehe mit Pawla (Pauline) Dorotić hatte das Landgericht Bonn am 18. Januar 1924 wegen arglistiger Täuschung für nichtig erklärt (§ 1334 BGB). Das von ihm gleichfalls angestrebte kirchliche Verfahren auf Nichtigerklärung der Ehe scheiterte; weder das Erzbischöfliche Offizialat von Köln (18.6.1925) noch das Bischöfliche Offizialat Münster als Berufungsinstanz (9.7.1926) konnten sich dazu entschließen, die Voraussetzungen von can. 1083, 1092, 4 CIC als erwiesen anzusehen. Mit der zweiten staatlichen Eheschließung 1926 und bis zum Tode seiner zweiten Frau Duška [Schmitt, geborene Todorović] im Jahre 1950 war Carl Schmitt exkommuniziert“; TOMMISSEN, P., Neue Bausteine zu einer wissenschaftlichen Biographie Carl Schmitts: ders. (Hrsg.), Schmittiana. Beiträge zu Leben und Werk Carl Schmitts V. Berlin 1996, 151-223, 176-182. Vgl. ferner SCHMITT, C., Tagebücher. Oktober 1912 bis Februar 1915. Hrsg. v. Hüsmert, E. Berlin 2003, passim, v.a. 399-401. Vgl. zuletzt MEHRING, R., Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. München 2009, passim, v.a. 193, 196, 238, 449, 620 Anm. 14.

¹²⁹ Vgl. KENNEDY, S. R., Shattered Faith. New York 1997.

¹³⁰ Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 11.

¹³¹ Zum Verlauf der Paarbeziehung vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 3-5, 10 und 20-23.

¹³² Dessen Ehefrau Jacqueline KENNEDY (1929-1994) hatte übrigens als Zeugin in dem von ihrer Schwester Caroline Lee Prinzessin RADZIWIŁŁ, geborene BOUVIER (geboren

präsentantenhaus der Vereinigten Staaten in Washington an, in das er 1986 gewählt worden war¹³³. Nachdem Joseph Patrick KENNEDY II im Frühjahr 1993 beim Gericht der Erzdiözese Boston Klage auf Nichtigkeitserklärung seiner Ehe mit Sheila Rauch KENNEDY erhoben hatte, heiratete er am 23. Oktober jenes Jahres standesamtlich seine langjährige Mitarbeiterin Anne Elizabeth KELLY (geboren 1957), eine Katholikin. Der kirchliche Eheprozess KENNEDY-RAUCH hätte trotz der Prominenz des Klägers wohl kein größeres Aufsehen erregt, wenn die Nichtklägerin mit einer Eheannullierung einverstanden¹³⁴ gewesen wäre und die Parteien nicht an die Öffentlichkeit¹³⁵ gegangen wären. Aber das Gegenteil war der Fall und so wurde die *Causa* weit über die Grenzen der USA hinaus bekannt. Anhand des 1997 erschienenen Erlebnisberichtes *Shattered Faith* von Sheila Rauch KENNEDY lässt sich grob rekonstruieren, wie der ordentliche Ehenichtigkeitsprozess der 1. Instanz in der Ehesache KENNEDY-RAUCH verlaufen ist: Nach der Annahme der Klageschrift wurde an Ostern 1993 die Nichtklägerin geladen¹³⁶. Die Prozessfrage lautete sinngemäß: Steht die Nichtigkeit der Ehe

1933), angestregten kirchlichen Eheprozess ausgesagt, der die Nichtigkeit der am 18. April 1953 mit Michael Temple CANFIELD (1926-1969) geschlossenen und im Dezember 1957 geschiedenen Ehe feststellen sollte. Die Sacra Romana Rota hat dann in erster Instanz am 4. Oktober 1962 (vgl. SR, Vestmonasterien. c. MATTIOLI vom 4.10.1962, Nullitatis matrimonii ob exclusum bonum prolis et sacramenti: SRR Dec. 54 [1962] 531-535) und in zweiter Instanz am 24. November 1962 (vgl. SR, Vestmonasterien. c. PINNA vom 24.11.1962, Nullitatis matrimonii ob exclusum bonum sacramenti et prolis [unveröffentlicht; siehe SRR Dec. 54 (1962) XXI]) *pro nullitate ob exclusum bonum sacramenti* entschieden. Vgl. FLATTEN, H., Das Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse. Paderborn 1965, 7 f. (auch in: DERS., Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht. Hrsg. v. Müller, H. Paderborn u.a. 1987, 379-402, 379 f.); Scheidung auf vatikanisch: Der Spiegel 26 (1972) 3.7.1972, 94-97; „Sie war leichtfertig und dickköpfig“. Vatikan-Veröffentlichung: Jacqueline Kennedy über ihre Schwester: Der Spiegel 26 (1972) 3.7.1972, 95.

133 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 4: „The pressures of the campaign and Joe’s new congressional life began to take their toll and our marriage became trapped in a downward spiral.“

134 Zur Motivation der Nichtklägerin, sich einer Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe mit dem Kläger zu widersetzen, vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 27: „Many of my former husband’s supporters, and to a certain extent Joe himself, simply wrote off my opposition to an annulment as evidence that I was either unwilling or incapable of facing the fact that our marriage was over. In fact, the opposite was true. I, far earlier than Joe, had accepted the painful truth that our marriage had irrevocably broken down; and I, not Joe, had taken the steps to end it. But an annulment is not a divorce. Unlike a divorce, an annulment does not say something has either broken down or ended. It says the marriage never truly existed in the first place. This distinction, which no one seemed willing to confront, was at the root of my rage. To me, those who either minimized or denied it were the ones not facing the truth.“

135 Vgl. u.a. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), XIV, 25 f., 62 f., 75-78 und 188.

136 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 6 f.

KENNEDY-RAUCH wegen schweren Mangels des Urteilsvermögens hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten, die gegenseitig zu übertragen und zu übernehmen sind (c. 1095, 2° CIC/1983), fest?¹³⁷ Im Rahmen der prozessualen Beweiserhebung wurden unter anderem der Kläger, die Nichtklägerin (am 1. März 1994 in Anwesenheit ihres vom Gericht bestellten priesterlichen Anwalts¹³⁸) und drei Zeugen – ein Verwandter des Klägers, ein Jugendfreund und politischer Weggefährte des Klägers sowie der Scheidungsanwalt der Parteien –¹³⁹ vernommen und einem Psychiater der Nichtklägerin schriftlich Fragen gestellt, die dieser mit Datum vom 21. März 1994 beantwortete¹⁴⁰. Anders als der Kläger¹⁴¹ war die Nichtklägerin nicht willig, sich einer am 7. Dezember 1994 erbetenen Exploration durch den gerichtlich ernannten Sachverständigen zu unterziehen,¹⁴² weil jener offensichtlich kein Psychologe, sondern ein in der Soziologie promovierter Sozialarbeiter gewesen ist¹⁴³. Stattdessen brachte die Nichtklägerin Atteste eines weiteren Psychiaters und eines Psychologen bei, welche bescheinigten, dass sie „balanced and capable of marriage“¹⁴⁴ wäre. Aufgrund des unter dem Datum vom 8. Februar 1995 mitgeteilten Dekrets zur Offenlegung der Prozessakten¹⁴⁵ wurde der Nichtklägerin am 28. März 1995 Akteneinsicht gewährt, jedoch nur in Gegenwart ihres Anwalts und lediglich in das Protokoll der Vernehmung des Klägers¹⁴⁶. Dabei erfuhr die Nichtklägerin durch ihren Anwalt auch von einer prozessualen Trendwende, nämlich „that it was Joe’s rather than my lack of due discretion that had become the focus of the

137 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 7. Vgl. auch DIES., Faith (s. Anm. 129), 60: „... the tribunal had always avoided answering my question as to whose discretion was at issue, mine, Joe’s, or both ...“ Vgl. ferner DIES., Faith (s. Anm. 129), 9 und 17.

138 Vgl. u.a. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 9 und 16-19.

139 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 194 f. Es bleibt unklar, ob die von der Nichtklägerin benannten Zeugen (vgl. DIES., Faith [s. Anm. 129], 21 f.) angehört worden sind.

140 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 121 f. und 126-129. Vgl. auch DIES., Faith (s. Anm. 129), 129: „... the doctor referred to me as ‘thoughtful and mature,’ ... The doctor also informed the Church that he had never seen any indication that I had a ‘mental disorder or addiction’ and had every reason to believe that I was a sensible and mature adult in 1979 when I married.“ Vgl. ferner DIES., Faith (s. Anm. 129), 183.

141 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 186.

142 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 182. Vgl. auch DIES., Faith (s. Anm. 129), 122.

143 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 183-185 und 195. Vgl. auch DIES., Faith (s. Anm. 129), 122 und 206.

144 KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 183.

145 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 185 f.

146 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 187-191 und 194. Der Anwalt der Nichtklägerin konnte wohl Einblick in die gesamte Akte nehmen.

tribunal's inquiry"¹⁴⁷. Im Frühjahr 1996 informierte sie der Vorsitzende Richter darüber, „that while the judges in Boston felt there were grounds for an annulment, the defender of the bond thought that if one were granted there would be grounds to appeal the case to Rome and he anticipated that the judges in Rome would regard Joe's request less favorably than those in Boston. Therefore, because the defender of the bond had voiced such strong concerns, the tribunal had asked Joe if he wanted to withdraw his petition.“¹⁴⁸ Zur Rücknahme seiner Klage aber war der von der Sinnhaftigkeit der Eheannullierung selbst offenbar nicht vollkommen überzeugte Kläger nicht bereit¹⁴⁹. Am 23. Oktober 1996 schließlich, rund dreieinhalb Jahre nach Prozessbeginn, wurde die Nichtklägerin Sheila Rauch KENNEDY in Kenntnis gesetzt, dass das Tribunal der Erzdiözese Boston als kirchliches Gericht 1. Instanz unter Vorsitz des Gerichtsvikars Father Robert O'CONNOR die Ehe KENNEDY-RAUCH wegen schweren Mangels des Urteilsvermögens (c. 1095, 2° CIC/1983) auf Seiten des Klägers Joseph Patrick KENNEDY II für nichtig erklärt hätte¹⁵⁰. Wie angekündigt,¹⁵¹ legte die Nichtklägerin gegen diese erstinstanzliche Entscheidung Berufung an die Rota Romana als 2. Instanz ein,¹⁵² welche anno 2005 (was jedoch erst 2007 publik wurde), also zwölf Jahre nach Einreichung der Klageschrift, das Urteil des Bostoner Gerichts aufhob. „Joseph Kennedys erste Frau Sheila Rauch erklärte vor Journalisten, sie sei ‚sehr zufrieden‘ über die vatikanische Entscheidung. Bei der ursprünglichen

¹⁴⁷ KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 192. Vgl. DIES., Faith (s. Anm. 129), 191: „I gathered from what Father Lory had told me that this investigation was no longer focused on my psychological fitness, but rather on proving Joe's lack of due discretion. This change, however, did not make me feel better. To me, neither of us suffered from a lack of due discretion at the time of our marriage. Rather, we both entered into it fully aware, capable, and intent on having it last a lifetime. Nor did either of us suffer from psychic incapacity. For a number of years the marriage had worked. It had survived numerous tests, and it had produced twin sons in an atmosphere full of joy, caring, and Christian love. Then priorities changed, but they changed not because of fate or God or an invalid marriage, but because at least one of us freely chose a different path with a different set of values, and the other either could not or would not follow. Whatever mistakes were made, we made them.“ Vgl. auch DIES., Faith (s. Anm. 129), 192 und 213.

¹⁴⁸ KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 212. Vgl. DIES., Faith (s. Anm. 129), 219.

¹⁴⁹ Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 115: „In my case, Joe had already told me privately that he believed we had a true marriage, but since he needed an annulment to remarry in the Church, he was willing to say we didn't. Furthermore, he reflected this same sentiment publicly when he told *Prime Time*, ‚I cannot remarry and remain a Catholic in good standing without an annulment. I deeply regret any pain this process may have caused my ex-wife.‘“ Vgl. auch DIES., Faith (s. Anm. 129), 10 f.

¹⁵⁰ Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 213. Vgl. auch DIES., Faith (s. Anm. 129), 216 und 218 f.

¹⁵¹ Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 181, 186 f., 194, 209 und 211-213.

¹⁵² Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 215-221.

Nichtigkeitserklärung sei völlig außer Acht gelassen worden, dass ihre Ehe mit Joseph Kennedy – aus der zwei Kinder hervorgingen – zunächst sehr gefestigt gewesen sei. Nach Angaben von Sheila Rauch wird in der neuen vatikanischen Entscheidung festgehalten, Joseph Kennedy sei es nie gelungen, schlüssig zu beweisen, dass ihm die psychische Ehefähigkeit gefehlt habe. Das Diözesengericht in Boston war von einem solchen ‚schlüssigen Beweis‘ ausgegangen.“¹⁵³ Ob Joseph Patrick KENNEDY II, dessen politische Karriere besonders nach dem Bekanntwerden des Urteilstenors der 1. Instanz gelitten hat, zur Erlangung der erforderlichen affirmativen *duplex sententia conformis* an die Römische Rota als 3. Instanz appelliert hat, verlautete bislang nicht; seine diesbezüglichen Erfolgsaussichten dürften wohl eher gering sein. Bei aller aufgrund der lückenhaften Quellenlage gebotenen Zurückhaltung lässt sich doch resümieren, dass das Ehenichtigkeitsverfahren KENNEDY-RAUCH auch in 1. Instanz gemäß den Normen des kanonischen Ehe- und Prozessrechts durchgeführt worden ist, selbst wenn hier und dort vorsichtige Kritik am Vorgehen des Tribunals der Erzdiözese Boston geübt werden muss¹⁵⁴. Allerdings ist auch zu konstatieren, dass eine sich gegen die Annullierung ihrer Ehe aus nachvollziehbaren Gründen¹⁵⁵ wehende Nichtklägerin, die weniger willensstark, kämpferisch und ausdauernd sowie kanonistisch nicht so gut beraten¹⁵⁶ gewesen wäre, wie Sheila Rauch KENNEDY es war, ihr Ziel in den Vereinigten Staaten von Amerika vermutlich nicht erreicht hätte. So aber machte Sheila Rauch KENNEDY in aller Schärfe deutlich, dass „the American Catholic Church has interpreted ‚lack of due discretion‘ far more liberally than its counterparts in other parts of the world. In this country, the provision can refer to any number of psychological factors.“¹⁵⁷ Darüber hin-

153 [Http://www.radiovaticana.org/ted/Articolo.asp?c=141044](http://www.radiovaticana.org/ted/Articolo.asp?c=141044) (s. Anm. 9).

154 Beispielsweise an der unpräzisen Formulierung der Prozessfrage (vgl. KENNEDY, Faith [s. Anm. 129], 7, 60 und 121), an dem unangekündigten Wechsel von einem informellen Gespräch zu einer kanonischen Vernehmung (vgl. DIES., Faith [s. Anm. 129], 112 f., 117 f. und 123 f.), an der Einschränkung der Einsichtnahme der Nichtklägerin in die Akten (vgl. DIES., Faith [s. Anm. 129], 120 f., 181, 188 f., 206 und 213) oder an der zu gerichtsnahen Positionierung des Amtsanwalts der Nichtklägerin (vgl. DIES., Faith [s. Anm. 129], 124 u.ö.).

155 Vgl. KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 220: „I explained that it was important to me that our children know they were the offspring of a real marriage, not some mishap. ... I didn't see annulment as just being about our marriage anymore. I saw it as a gross injustice that had to be faced.“ Vgl. auch DIES., Faith (s. Anm. 129), XIV-XVI und 196-206.

156 Die Nichtklägerin hat kirchenrechtlichen Beistand nicht nur von Seiten ihres Anwalts, sondern auch von Seiten des Dominikanerpaters Thomas P. DOYLE (geboren 1944) erfahren.

157 KENNEDY, Faith (s. Anm. 129), 18. Vgl. DIES., Faith (s. Anm. 129), XV f., 12, 18 f., 40, 45-47, 74, 147, 150 f. und 170. Zum Hintergrund vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Current Questions Concerning the State and Activity of Tribunals, with Particular Reference to the United States of America: Sable, R. M. (Hrsg.), Incapacity for Marriage. Jurispru-

aus hat sie es geschickt verstanden, ihre *Causa* zusammen mit von ihr recherchierten weiteren amerikanischen Ehefällen in ihrem Buch *Shattered Faith* dergestalt zu präsentieren, dass eine breitenwirksame, weil viel beachtete Streitschrift wider das Prozessrecht der katholischen Kirche entstanden ist, die einen beträchtlichen Schaden für das Image und die Glaubwürdigkeit der kirchlichen Gerichtsbarkeit zumindest in den USA verursacht hat. Die Ehesache KENNEDY-RAUCH hat ein Fanal gesetzt: Welche Lehren aus ihr und anderen berühmten kirchlichen Ehefällen – nur erwähnt seien noch die seinerzeit politisch-gesellschaftlich brisanten Verfahren des Ernst Rüdiger Fürst STARHEMBERG (1899-1956) und seiner Ehefrau Maria Elisabeth, geborene Altgräfin VON SALM-REIFFERSCHIEDT-RAITZ (1908-1984),¹⁵⁸ sowie des Leopold Heinrich Carl Graf FUGGER VON BABENHAUSEN (1893-1966) und seiner Ehefrau Vera, geborene Gräfin CZERNIN VON UND ZU CHUDENITZ (1904-1959)¹⁵⁹ – gezogen werden können, soll abschließend versuchsweise beantwortet werden.

7. LEHREN

Eine Zusammenschau der genauer erläuterten kirchlichen Ehefälle, die als „berühmt“ gelten können, zeigt bei aller zeitlichen, örtlichen, personen- und sachbezogenen sowie rechtlichen Verschiedenheit dennoch einige charakteristische Gemeinsamkeiten, aus denen sich wenigstens drei Lehren für das kirchliche Gerichtspersonal ziehen lassen:

a) Die Gerichtsbarkeit der Kirche ist in Bezug auf Ehesachen traditionell um äußerste Diskretion bemüht, weiß sie doch aus Erfahrung, dass in den kirchlichen

dence and Interpretation. Acts of the III Gregorian Colloquium. 1-6 September 1986. St. John's Provincial Seminary. Plymouth, Michigan (U.S.A.). Rome 1987, 219-253; GUTH, H.-J., Ehescheidung oder Ehenichtigkeit? Das Eheprozessrecht der römisch-katholischen Kirche in den USA seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil. (FVKS 38) Freiburg/Schweiz 1993; PROVOST, J. H., The Volume of Cases in United States Tribunals. A Canonical Reflection: Jurist 55 (1995) 381-394; VASOLI, R. H., What God Has Joined Together. The Annulment Crisis in American Catholicism. New York u.a. 1998.

¹⁵⁸ Kirchliche Eheschließung am 4. September 1928; Annullierung im Juli 1937; kirchliche Eheschließung von Ernst Rüdiger Fürst STARHEMBERG und Nora GREGOR (1901-1949) am 2. Dezember 1937. Vgl. BUCHMAYR, Priester (s. Anm. 125), 98-100; WALTERSKIRCHEN, G., Starhemberg oder Die Spuren der „30er Jahre“. Wien 2002, 201-240.

¹⁵⁹ Kirchliche Eheschließung am 23. Februar 1924; Annullierung 1937; kirchliche Eheschließung von Kurt VON SCHUSCHNIGG (1897-1977) – *per procuratorem* – und Vera Gräfin CZERNIN VON UND ZU CHUDENITZ am 1. Juni 1938. Vgl. BINDER, D. A. / SCHUSCHNIGG, H., „Sofort vernichten“. Die vertraulichen Briefe Kurt und Vera von Schuschniggs 1938-1945. Wien u.a. 1997, passim; BUCHMAYR, Priester (s. Anm. 125), 98-101; HOPFGARTNER, A., Kurt Schuschnigg. Ein Mann gegen Hitler. Graz u.a. 1989, 235; SHERIDON, R. K., Kurt von Schuschnigg. A Tribute. London 1942, 183-193 und 294-305.

Eheverfahren nicht zuletzt durch deren spezielle Fragerichtungen auch Sachverhalte zur Sprache kommen, die beispielsweise wegen des Schutzes der Privatsphäre der betroffenen Personen oder auch zur Wiederherstellung bzw. Wahrung des Rechtsfriedens nach strikter Geheimhaltung verlangen. Bei berühmten kirchlichen Ehefällen aber ist Gegenteiliges zu beobachten: Hier drängen früher oder später Informationen an die Öffentlichkeit, welche eigentlich einer vertraulichen Behandlung bedürfen. Im kirchengerichtlichen Umgang mit berühmten Zeitgenossinnen und -genossen muss deshalb stets damit gerechnet werden, dass prozessuale Interna zum Beispiel aufgrund des erhöhten medialen Interesses den Weg in Presse, Funk, Fernsehen oder Internet finden¹⁶⁰. Daher gilt es durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, dass aus kirchlichen Eheverfahren von Prominenten bzw. allgemein aus kirchlichen Eheprozessen „berühmte“ Ehefälle werden – ganz auszuschließen ist dies freilich nie.

b) Die nicht geringe Wahrscheinlichkeit, dass an Kirchengerichten anhängige Eheverfahren bedeutender Persönlichkeiten publik werden, zeitigt eine weitere Konsequenz: solche Prozesse äußerst korrekt, unter genauester Beachtung der relevanten Normen durchzuführen und bei der Entscheidungsfindung ohne Ansehen der Person – so angesehen diese sein mag – *ex aequo et bono* vorzugehen. Wie groß der Erwartungsdruck auch immer ist, dem das Gerichtspersonal ausgesetzt wird – Gefälligkeitsurteile, die kirchlichen Gerichten im Zusammenhang mit Ehesachen von Berühmtheiten häufig unterstellt werden, sind keine Lösung,

¹⁶⁰ Beispielsweise sind selbst zentrale Teile der Akten des Ehenichtigkeitsprozesses GRIMALDI-JUNOT (s. Anm. 4) an die Öffentlichkeit gelangt, zum einen ein Schriftstück vom 27. Februar 1992 („Apostolicum Rotae Romanae Tribunal. Coram R. P. D. Aemilio Colagiovanni, Ponente. Monoecen. Nullitatis Matrimonii [Grimaldi – Junot]. Prot. Num. C.S. 38/82. Die 27 februarii 1992. Pontificia Commissio Specialis. Infrascripti Patres Auditores de Turno in sede H. S. T. legitime collecti ad definiendam causam de qua supra, propositis dubiis *An constet de nullitate matrimonii, in casu: 1. Ob gravem defectum discretionis iudicii circa iura et officia matrimonii essentialia mutuo tradenda et acceptanda ex parte alterutrius vel amborum contrahentium 2. Ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentialia, ob causam naturae psychicae, quod attinet ad bonum coniugum, fidei et sacramenti ex parte alterutrius vel utriusque contrahentium* respondendum censuerunt uti respondent: *affirmative seu constare de nullitate matrimonii, in casu, tantummodo ob incapacitatem assumendi obligationes essentialia matrimonii ob causas naturae psychicae ex parte viri conventi*. ... Aemilius Colagiovanni, Presidente. Cormac Burke. Thomas Doran“), zum anderen ein Schriftstück vom 20. Juni 1992 („Apostolicum Rotae Romanae Tribunal. Coram R. P. D. Mario Pompedda, Ponente. Monoecen. Nullitatis Matrimonii [Grimaldi – Junot]. Prot. Num. 38/92. Die 20 iunii 1992. Pontificia Commissio Specialis. Infrascripti Patres Auditores de Turno in sede H. S. T. legitime collecti ad definiendam causam de qua supra, proposito dubio *Utrum sententia primi gradus continenter confirmanda sit, an causa ad examen ordinarium secundi gradus admittenda sit* respondendum censuerunt uti respondent: *Sententiam primi gradus confirmandam esse ideoque constare de matrimonii nullitate* ... Marius F. Pompedda, Ponens. Eduardus Davino. Antonius Stankiewicz. Marius Giannecchini. Raphael Funghini“).

gerade und vor allem wegen der ständig drohenden Gefahr einer Veröffentlichung prozessualer Einzelheiten.

c) Schließlich sollte nie vergessen werden, dass es in kirchlichen Eheprozessen stets Menschen sind und bleiben, die sich an das Gerichtswesen der katholischen Kirche wenden bzw. mit diesem konfrontiert werden. Deren „Freude und Hoffnung, Trauer und Angst“¹⁶¹ sind unvoreingenommen – d.h. unbesehen der Prominenz, Stellung, Macht, Verhaltensweisen etc. dieser Menschen – wahr- und ernstzunehmen, wenn im Zuge eines kirchlichen Eheverfahrens die objektive Wahrheit über die Gültigkeit ihrer Ehe ergebnisoffen ermittelt wird¹⁶².

* * *

161 ZWEITES VATIKANISCHES KONZIL, Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute „*Gaudium et spes*“, 7. Dezember 1965, Art. 1.

162 Vgl. zum Beispiel den Entwurf eines Briefes von Elisabeth BERNHART an Professor Dr. Laurentius BAUER, den *iudex subdelegatus*, der sie am 1. Februar 1937 im Kapuzinerkloster Türkheim kanonisch vernommen hatte: „Sehr verehrter Herr Professor, nun ich langsam zum inneren Ausgleich zurückfinde, ist es mir Bedürfnis, dem bedrückten Abschied in Türkheim einen helleren Ausklang folgen zu lassen. Meine empörte Anklage gegen die Folter solchen Verhörs war eben doch ausgesprochen vor denen, die mir mehr milde Helfer im gemeinsamen Anliegen gewesen waren als rechenschaftsfordernde Richter. Ich hoffe, Sie haben mich an dem Morgen besser verstanden als ich mich selbst; alles was ich durch die gewollte heitere Leichtigkeit am Vernehmungstage zurückgestaut hatte, um Ihnen und mir keine Peinlichkeit aufkommen zu lassen, mußte hinterher mich mit Wucht überfallen, denn der Ernst läßt sich nicht betrügen und sein Recht. Diese Schuld also war meine. Das Unrecht des Verfahrens an sich aber, das ich so leidenschaftlich empfand, ist auch vorhanden: Es zwingt den Menschen zu spontanen Reaktionen auf Fragen und nötigt ihn zu Aussagen, die der einen und augenblicklich aufgerufenen Betrachtungsweise entspringen, es legt sein Gewissen durch Eid auf diese zum mindesten unvollkommenen Aussagen fest und überläßt ihn dem Rückschlag des Grundes und der Erkenntniskraft auf den Gegenpol dann als Ausgelieferten, hilflos Gefesselten und versagt ihm die einzig befriedigende Möglichkeit, daß er die in der Synthese, am Punkt zwischen den Polen, ruhende findbar-beste Wahrheit nun dort ausspreche, wo sein Gewissen diese findbar-beste Wahrheit geschworen hat. Die Verwundung ist tiefer, als Sie wissen. Aber das ist nur die psychologische und allzu eng persönliche Seite, unmittelbar erregend zwar, weil man spürt, daß eine schonendere, nämlich dem schrittweisen inneren Erlangen der Wahrheit praktisch angepaßte Methode der Vernehmung denkbar wäre; man kann fast annehmen, daß eine Zeit, die einmal die Ergebnisse der Seelenforschung wirklich in die Praxis überführt, zu einer solchen Reform der Verhörweise überhaupt kommen werde. Das vorderhand Sie als geistliches Gericht an die geltende Methode gebunden waren, darüber braucht es kein Wort; und schonender als Sie konnte niemand sie handhaben. Denken Sie nicht, verehrter Herr Professor, daß ich den Zustrom Ihrer hegenden Güte nicht ständig empfunden hätte; ohne sie würde ich den Tag nicht durchgehalten haben. ...“ (BERNHART, Erinnerungen II [s. Anm. 106], 1743 f.).

ABSTRACT

Dt.: Für alle Epochen der kirchlichen Rechtsgeschichte lassen sich Ehefälle benennen, in die (wenigstens zu ihrer Zeit, teilweise jedoch bis in die Gegenwart hinein) berühmte Menschen involviert waren und/oder die als *Causae* eine gewisse Berühmtheit erlangt haben. Aus der Fülle der nachweislich einer kirchenrechtlichen Entscheidung zugeführten *Causes célèbres* werden fünf lehrreiche Ehesachen ausführlicher vorgestellt (OTTO VON HAMMERSTEIN und IRMGARD VON HAMMERSTEIN; Kronprinz FRIEDRICH WILHELM VON WÜRTTEMBERG und Prinzessin CHARLOTTE AUGUSTE VON BAYERN; Charles SPENCER-CHURCHILL, neunter Herzog von Marlborough, und Consuelo VANDERBILT; Joseph BERNHART und Elisabeth NIELAND; Joseph Patrick KENNEDY II und Sheila Brewster RAUCH). Kriterien bei der Auswahl für diese primär rechtshistorischen Zwecken dienenden Präsentation waren, dass sowohl unterschiedliche Zeiträume als auch verschiedene Fallgruppen in den Blick kommen, vor allem aber, dass die kirchenrechtsgeschichtliche Überlieferung breit genug ist, um die entsprechenden ehe- und prozessrechtlichen Konstellationen zumindest in Umrissen erkennen zu können. Welche gemeinsamen Lehren sich aus den fünf ausgewählten und in der einen oder anderen Weise berühmten kirchlichen Ehefällen ziehen lassen, wird zum Schluss thematisiert.

Ital.: In tutte le epoche della storia del diritto della Chiesa è possibile trovare delle cause matrimoniali in cui erano coinvolte persone famose (perlomeno a quel tempo, ma a volte fino ai giorni nostri) e/o che hanno raggiunto una certa fama come *Causae*. Scelte fra la molteplicità delle *Causes célèbres* provatamente risolte con una sentenza di diritto canonico, vengono presentate in dettaglio cinque cause matrimoniali istruttive (OTTO VON HAMMERSTEIN e IRMGARD VON HAMMERSTEIN; principe ereditario FRIEDRICH WILHELM VON WÜRTTEMBERG e principessa CHARLOTTE AUGUSTE VON BAYERN; Charles SPENCER-CHURCHILL, nono duca di Marlborough, e Consuelo VANDERBILT; Joseph BERNHART e Elisabeth NIELAND; Joseph Patrick KENNEDY II e Sheila Brewster RAUCH). Queste presentazioni, utili primariamente a scopi di storia del diritto, sono state scelte perché offrono un quadro che abbraccia diversi archi di tempo nonché differenti gruppi di casi, ma soprattutto perché la carrellata storica di diritto canonico offerta è ampia abbastanza da consentire di riconoscere, perlomeno nei contorni, le relative costellazioni di diritto matrimoniale e processuale. Alla fine vengono tematizzati gli insegnamenti comuni che è possibile trarre dalle cinque cause matrimoniali scelte e che sono diventate per un motivo o per l'altro famose.

DIE PARTEIERKLÄRUNGEN GEM. ARTT. 177-182 *DIGNITAS CONNUBII*, INSBESONDERE DIE PRÄZISIERUNGEN ZUM GERICHTLICHEN GESTÄNDNIS IN ART. 179 § 2 *DIGNITAS CONNUBII*

von Markus Walser

Im Ehenichtigkeitsverfahren haben die Richter die Aufgabe, der Wahrheit entsprechend festzustellen, ob eine Ehe nichtig ist. Dass dabei die Aussagen der Ehepartner, die im Ehenichtigkeitsverfahren als Parteien zu betrachten sind, eine besondere Rolle spielen, bedarf keiner ausführlichen Begründung. Denn niemand anderer als die (früheren) Partner selbst, deren Ehe auf die Gültigkeit hin zu untersuchen ist, wird über die meisten Aspekte der konkreten Ehe besser Auskunft geben können. Andererseits ist bei den Parteiaussagen die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, dass die Parteien diese bewusst oder unbewusst verfälschen. Deshalb kommt der Wertung oder Gewichtung der Parteiaussagen eine besondere Bedeutung zu.

Im Folgenden wird versucht, die geltenden Normen betreffend die Parteiaussagen darzustellen und dabei insbesondere der Frage nachzugehen, ob und wenn ja inwiefern die entsprechenden Normen der Instruktion *Dignitas Connubii*¹ vom 25. Januar 2005 Ergänzungen, Veränderungen oder Präzisierungen der bisherigen Rechtslage brachten. Dabei geht es um den ersten Absatz des Kapitels II des Titels VII mit der Überschrift: „De partium declarationes“² bzw. um die Artt. 177-182 der genannten Instruktion.

1. PFLICHT DES RICHTERS ZUR WAHRHEITSSUCHE

Art. 177 DC bestimmt: „Iudex ad veritatem aptius eruendam partes interrogandas curet“ und verweist dabei auf c. 1530 CIC, dessen ersten Satzteil er wörtlich

¹ PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Instruktion, die von den diözesanen und interdiözesanen Gerichten bei Ehenichtigkeitsverfahren zu beachten ist. Offizieller Text in lateinischer Sprache mit deutscher Übersetzung. Vatikanstadt 2005 (= DC).

² Überschrift vor Art. 177 DC (Übersetzung: „Parteiaussagen“). Klaus LÜDICKE verwendet die Übersetzung: „Parteierklärungen“ (LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. Essen 2005, 224).

wiedergibt: „Iudex ad veritatem aptius eruendam partes interrogare semper potest, immo debet, ad instantiam partis vel ad probandum factum quod publice interest extra dubium poni.“ Auffallend in Art. 177 DC ist der Wegfall des zweiten Satzteils und der offensichtlich damit verbundene Wechsel des Verbs. Während es in c. 1530 CIC heißt: „Iudex ... interrogare semper potest, immo debet ...“, lautet die Formulierung in Art. 177 DC: „Iudex ... interrogandas curet“. Die Änderung ist insofern gerechtfertigt, als das Ehenichtigkeitsverfahren zu den Verfahren öffentlichen Interesses zählt (vgl. c. 1431 § 1 i.V.m. c. 1432 CIC), für die in c. 1530 CIC die einschränkende Klausel gilt: „interrogare semper potest, immo debet“. Man kann also mit gutem Grund davon ausgehen, dass die Instruktion *Dignitas Connubii* mit Art. 177 c. 1530 des Kodex inhaltlich nicht ändern wollte. Es wurde in Art. 177 DC eine Formulierung gewählt, die den in c. 1530 CIC genannten Sonderfall der Pflicht zur Befragung der Parteien für Verfahren öffentlichen Interesses als Normalfall für das Ehenichtigkeitsverfahren darstellt. Inhaltlich bestehen also keine Zweifel, dass der Richter im Ehenichtigkeitsverfahren die Parteien befragen muss, sofern diese eine Aussage nicht verweigern.

Interessant ist hierbei ein Vergleich der Übersetzungen von Art. 177 DC: Die gewissermaßen offiziöse, vom Päpstlichen Rat für Gesetzestexte herausgegebene Übersetzung lautet: „Um die Wahrheit möglichst geeignet zu erforschen, soll der Richter dafür Sorge tragen, dass die Parteien vernommen werden.“ Berücksichtigt man die Tatsache, dass im CIC für Verfahren öffentlichen Interesses für den Richter eine strenge Rechtspflicht festgeschrieben ist – „*interrogare debet*“ (er muss befragen), erstaunt hier die Übersetzung des lateinischen Konjunktiv mit „soll“ einigermaßen, zumal es in der zugrunde liegenden Norm des c. 1530 CIC heißt: „*debet*“ (muss).

Auch die Übersetzung Klaus LÜDICKES kann nicht ganz überzeugen, wenn er schreibt: „Der Richter sei besorgt, um die Wahrheit besser zu ermitteln, die Parteien immer zu befragen.“³ Das „immer“ (*semper*) steht wohl in c. 1530 CIC, findet sich aber nicht in Art. 177 DC. Auch wenn die Ergänzung nicht als sinnentstellend zu bezeichnen ist, ist die Übersetzung für einen Rechtstext nicht wörtlich genug.

Fragt man bei beiden Übersetzungsvarianten nach der rechtlichen Verpflichtung der Norm, stellt man durchaus Unterschiede fest: „Soll“ ist nicht das Gleiche wie „sei immer besorgt“. Dahinter steht die keineswegs neue Frage der Übersetzung des lateinischen Konjunktivs, die auch eine Schlüsselfrage bei der Übersetzung des CIC war, und welche die Übersetzer der im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz, der Österreichischen Bischofskonferenz, der Schweizer Bischofskonferenz, der Erzbischöfe von Luxemburg und von Straßburg sowie der Bischöfe von Bozen-Brixen, von Lüttich und von Metz damals mit folgender

³ LÜDICHE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 2), 224.

Regelung klärten: „Eine Schlüsselfrage bestand darin, wie der vom Gesetzgeber extensiv verwendete Konjunktiv in der deutschen Sprache angemessen wiedergegeben sei. Es wäre verfehlt, in dieser gesetzgeberischen Aussageform bloß den Ausdruck eines nachdrücklichen Rates zu sehen; vielmehr werden auf diese Weise echte Rechtspflichten statuiert, was schon daran erkennbar wird, dass gelegentlich die Rechtsgültigkeit von der Einhaltung der so ausgedrückten Rechtspflicht abhängt. Aus diesem Grunde und auch wegen seines mehr ‚lyrischen‘ Klanges musste der bloße deutsche Konjunktiv als Übersetzungsmöglichkeit ausscheiden. Die Übersetzergruppe hat es deshalb einhellig für notwendig erachtet, von den drei verbleibenden Übersetzungsmöglichkeiten (‚soll/sollen‘, ‚hat/haben zu‘ bzw. ‚ist/sind zu‘, ‚muss/müssen‘) in aller Regel der mittleren zu folgen, weil die ‚Soll-Formel‘ zu unverbindlich ist, die ‚Muss-Formel‘ hingegen im lateinischen Text meist mit ‚debere‘ verknüpft ist. Die Übersetzer haben sich bemüht, von dem Grundsatz der Anwendung der ‚Hat/Ist-zu-Formel‘ nur dann abzuweichen, wenn dies sachlich begründet scheint. So ist die ‚Soll-Formel‘ dann angewendet worden, wenn die Rechtspflicht selbst ganz allgemeiner, rechtlich nicht nachprüfbarer Natur ist oder von rechtlich nicht wägbaren Bedingungen abhängt. Die ‚Muss-Formel‘, die gegenüber der ‚Hat/Ist-zu-Formel‘ keinen sachlichen, sondern einen sprachlichen Unterschied des größeren Nachdrucks bei der Einschärfung der Rechtspflicht ausdrückt, ist dann angewendet worden, wenn dies – namentlich bei passiven Ausdrucksweisen (‚habeatur‘) – aus sprachlichen Gründen empfehlenswert schien.“⁴

Auf diesem Hintergrund erstaunt die vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte herausgegebene Übersetzung. Folgt man den Kriterien für die „offizielle“ Übersetzung des CIC, müsste Art. 177 DC deutsch etwa lauten: Um die Wahrheit möglichst geeignet zu erforschen, hat der Richter dafür besorgt zu sein, dass die Parteien befragt werden.

Wenn man bedenkt, dass in der heutigen Zeit bei nicht wenigen Rechtsanwendern auch in kirchlichen Gerichten eher selektive Lateinkenntnisse vorhanden sein dürften, stimmt die Qualität der Übersetzung mancher Rechtstexte, bei denen die lateinische Version natürlich die verbindliche bleibt, wenigstens nachdenklich. In diesem Sinn sei die oben stehende Anmerkungen nicht als pedantische Kritik, sondern als Mahnung zur Verbesserung der Rechtskultur unserer Kirche zu verstehen.

⁴ Codex Iuris Canonici auctoritate IOANNIS PAULI PP. II promulgatus. Codex des kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe mit Sachverzeichnis. Im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz, der Österreichischen Bischofskonferenz, der Schweizer Bischofskonferenz, der Erzbischöfe von Luxemburg und von Straßburg sowie der Bischöfe von Bozen-Brixen, von Lüttich und von Metz. Kevelaer ⁵2001: Aus dem Vorwort zur ersten Auflage (ohne Seitenangabe, abgedruckt auch in allen früheren Auflagen).

Hinzuweisen ist im Weiteren auf die rechtssystematische Einordnung der Parteiaussagen in das Kapitel II: Die Beweise im Einzelnen („Caput II: De probationibus in specie“). Damit ist zum Ausdruck gebracht, dass im Ehenichtigkeitsverfahren den Parteiaussagen grundsätzlich die Bedeutung eines Beweises für den geltend gemachten Klagegrund beigemessen wird. Die Instruktion DC folgt in diesem Punkt der Systematik des CIC, wo c. 1530 unter dem Titel IV des Buches VII „De probationibus“ (Beweise) eingeordnet ist. Auf den Beweiswert der Parteiaussagen wird später noch einzugehen sein (vgl. Artt. 180-182 DC).

Unter dem in Art. 177 DC genannten Richter (*iudex*) ist gemäß Art. 155 § 2 DC der Vorsitzende oder Ponens, wenn er vom Vorsitzenden verschieden ist, zu verstehen, gegebenenfalls auch der Vernehmungsrichter.

2. AUSSAGEPFLICHT DER PARTEIEN

Die folgende Norm (Art. 178 DC) handelt vom Gegenstück zur Pflicht des Richters, die Parteien zu vernehmen, nämlich von der Aussagepflicht der Parteien: „Pars legitime interrogata respondere debet et veritatem integre fateri. Quod si respondere recusaverit, iudicis est aestimare quid ad factorum probationem exinde erui possit (cf. cann. 1531; 1534; 1548, § 2).“ Die Übersetzung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte lautet: „Die rechtmäßig befragte Partei muss antworten und die Wahrheit unverfälscht darlegen. Verweigert eine Partei die Antwort, so ist es Sache des Richters zu beurteilen, was daraus für den Beweis der Tatsachen geschlossen werden kann (vgl. cann. 1531; 1534; 1548 § 2).“

Der Text dieser Norm entspricht unverändert c. 1531 §§ 1 und 2 CIC, während der Verweis auf cc. 1534 und 1548 § 2 Einschränkungen in der Aussagepflicht und weitere Normen zur Parteiaussage betrifft. Eine Pflicht zur Aussage besteht gemäß c. 1548 § 2 CIC dann nicht, wenn die Partei für sich oder ihre nächsten Blutsverwandten oder Verschwägerten Rufschädigung, gefährliche Belästigung oder sonstige schwere Schäden befürchtet⁵. In diesen Fällen nicht zu einer Aussage verpflichtet zu sein, beinhaltet jedoch nicht das Recht zu lügen⁶.

⁵ C. 1548 § 2 CIC: „Unbeschadet der Vorschrift des can. 1550, § 2 n. 2, sind von der Beantwortungspflicht ausgenommen: 1° Kleriker hinsichtlich dessen, was ihnen aufgrund ihres geistlichen Amtes bekannt geworden ist; Beamte, Ärzte, Hebammen, Anwälte, Notare und andere Personen, die zur Wahrung des Amtsgeheimnisses selbst aufgrund beratender Tätigkeit verpflichtet sind, hinsichtlich der dieser Schweigepflicht unterliegenden Angelegenheiten; 2° wer aus seiner Aussage für sich, seinen Ehegatten oder seine nächsten Blutsverwandten oder Verschwägerten Rufschädigung, gefährliche Belästigung oder sonstige schwere Schäden befürchtet.“

⁶ Vgl. GARCÍA FAILDE, J. J., La instrucción „Dignitas Connubii“ a examen. Salamanca 2006, 164.

Bei der Übersetzung von Art. 178 DC folgt der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte wörtlich der Übersetzung des c. 1531 CIC der deutschsprachigen Bischofskonferenzen, mit Ausnahme des Verbs „*erui potest*“, das mit „geschlossen werden kann“ anstelle „entnommen werden kann“ wiedergegeben wird, worin aber kein inhaltlicher Unterschied zu erkennen ist⁷.

Die Parteien sind zur Mitwirkung am Ehenichtigkeitsverfahren verpflichtet. Allerdings ist diese Pflicht nicht durchsetzbar. Wenn der Kläger eine Aussage grundsätzlich verweigert, stellt das die Ernsthaftigkeit seines Antrages oder den hinreichenden Vernunftgebrauch in Frage. Der Richter kann ihn mit Hinweis auf die Erlöschensfrist gemäß Art. 146 DC⁸ in Verzug setzen. Wenn der Kläger ohne Hinderungsgrund innerhalb von sechs Monaten nicht zu einer Aussage bereit ist, erlischt der Prozesslauf (vgl. c. 1520 CIC).

Für die aufgerufene Partei kann Art. 146 DC nicht einschlägig sein, weil dieser keine Handlungspflicht im Sinne der erwähnten Norm zukommt. Mit einer Aussageverweigerung beeinträchtigt sie das ihr im Verfahren zukommende Verteidigungsrecht. Soweit der Richter bzw. bei der Urteilsfällung dann die Richter die Beweislage für ausreichend erachten, können sie dennoch zu einem Urteil im Sinne der Klage gelangen. Insofern hat eine Aussageverweigerung der aufgerufenen Partei in sich keine Beweisbedeutung etwa nach dem Motto: *Qui tacet consentire videtur*.

3. LEGALDEFINITION DES GERICHTLICHEN GESTÄNDNISSES DER PARTEI

Art. 179 § 1 DC definiert das gerichtliche Geständnis: „Ad normam can. 1535, assertio de aliquo facto, scripto vel ore, coram iudice competenti, ab aliqua parte circa ipsam iudicii materiam, sive sponte sive iudice interrogante, contra se peracta, est confessio iudicialis.“ Diese Definition wurde unverändert von c. 1535 CIC übernommen. Dieser lautet in der Übersetzung der Bischofskonferenzen: „Gerichtliches Geständnis ist die schriftliche oder mündliche Erklärung vor dem zuständigen Richter über einen Sachverhalt, die von einer Partei hinsichtlich der Streitmaterie aus eigenem Antrieb oder auf richterliches Befragen gegen sich

⁷ Die Übersetzung Klaus LÜDICKES enthält keine wesentlichen Unterschiede zur oben zitierten und lautet: „Eine rechtmäßig befragte Partei muss antworten und die Wahrheit vollständig angeben. Wenn sie sich weigert zu antworten, ist es Sache des Richters einzuschätzen, was daraus für den Beweis von Tatsachen zu entnehmen ist (vgl. cann. 1531; 1534; 1548 § 2).“ (LÜDICE, Dignitas connubii [s. Anm. 2], 225).

⁸ Art. 146 DC: „Si nullus actus processualis, nullo obstante impedimento, ponatur a partibus per sex menses, instantia perimitur; tribunal vero ne omittat prius de actu ponendo partem certiore facere. Lex autem particularis alios peremptionis terminus statuere potest (cf. can. 1520).“

selbst abgegeben worden ist.“ Dem folgt wörtlich die offiziöse Übersetzung von Art. 179 § 1 DC⁹.

Einige Kanonisten¹⁰ unterschieden gemäß c. 1535 CIC im Ehenichtigkeitsverfahren anhand der prozessualen Stellung der Parteien vier Arten von Parteierklärungen: erstens das gerichtliche Geständnis gemäß c. 1530 CIC als Aussage gegen die eigenen prozessualen Interessen (als Kläger oder belangte Partei), zweitens das außergerichtliche Geständnis gemäß c. 1537 CIC, drittens die gerichtliche Erklärung gemäß c. 1536 § 2 CIC zu Gunsten der eigenen prozessualen Interessen und viertens die außergerichtliche Erklärung zu Gunsten der eigenen prozessualen Interessen¹¹. Dabei ist natürlich zu beachten, dass es im Ehenichtigkeitsverfahren nicht um Privatinteressen sondern um die Erhärtung der Wahrheit über das Zustandekommen einer Ehe geht. In diesem Sinn sah der wohl größere Teil der Gelehrten den Begriff des „Geständnisses“ als im Ehenichtigkeitsverfahren sehr problematisch und nicht adäquat an. Denn es könnte das Missverständnis entstehen, einer Parteiaussage den gleichen vollen Beweiswert zuzumessen, den sie in einem privaten Streitverfahren haben kann¹². Andererseits besteht auch die Gefahr, die Parteiaussagen unter einem zu formalistischen Blick zu sehen, als ob beispielsweise die belangte Partei immer Prozessgegner des Klägers sein müsste. Beim Klagegrund eines Konsensmangels seitens der belangten Partei wäre dann rein formalistisch gesehen das Eingeständnis eines Konsensmangels ein Geständnis, auch wenn diese Partei letztlich die Klage aus einsichtigen und deswegen keineswegs unedlen Motiven unterstützen würde. Der Beweiswert einer Parteiaussage hängt also nicht vom Verhältnis zur eigenen prozessualen Position der Partei ab, sondern von der Würdigung durch den Richter.

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass die Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses des CIC/1917 als wesentliches Element nicht nur fordert, dass die Aussage *contra se*, sondern auch *pro adversario* gerichtet ist

⁹ Die Übersetzung Klaus LÜDICKES folgt näher der lateinischen Satzstruktur, ohne dass inhaltliche Differenzen erkennbar sind: „Nach Norm des can. 1535 ist eine Aussage über eine Tatsache, die schriftlich oder mündlich vor dem zuständigen Richter von einer Partei über den Gegenstand des Verfahrens, von sich aus oder auf Frage des Richters, gegen sich getätigt wird, ein gerichtliches Geständnis.“ (LÜDICE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 2], 226).

¹⁰ Vgl. ARROBA, M. J., *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*: Rivista diocesana torinese 77 (2000) 175-199, 179.

¹¹ Vgl. ORTIZ, M. Á., *The Declarations of the Parties and Moral Certitude*: Dugan, P. M. / Navarro, L. (Hrsg.), *Studies on the Instruction Dignitas Connubii*. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross Rome, January 19, 2006. Montréal 2006, 51-89, 72.

¹² Vgl. ebd., 72.

(c. 1750)¹³. Unter diesem Aspekt könnte eine gerichtliche Aussage der belangten Partei gegen die Gültigkeit der Ehe als *pro adversario* und somit in diesem Sinne als gerichtliches Geständnis verstanden werden. Doch hilft auch diese Sichtweise nicht wirklich weiter, weil die Beweiswürdigung auch in diesem Fall vom Richter vorzunehmen ist, da auch eine Aussage der belangten Partei für die Interessen des Klägers alleine keinen vollen Beweis erbringen kann.

Es ist bekannt, dass unabhängig davon in der Rechtsprechung Parteiaussagen gegen die Gültigkeit der Ehe nicht selten „Geständnisse“ genannt wurden¹⁴ oder immer noch werden. Dabei mag es eine Rolle spielen, dass die Parteien in vielen Fällen eingestehen müssen, nicht den moralischen Ansprüchen einer Ehe Genüge getan zu haben¹⁵. Doch genau dieses Eingeständnis ist kein gerichtliches Geständnis im Sinne von c. 1535 CIC. Hier hat die Instruktion DC versucht, in einem gewissen Sinn eine Klärung herbeizuführen, auch wenn sie als nicht ganz geglückt bezeichnet werden muss.

Für Ehenichtigkeitsverfahren entscheidend in Art. 179 DC ist nämlich der zweite Paragraph, der den Begriff des gerichtlichen Geständnisses für diese Prozessart ändert bzw. einen „neuen Begriff einführt“¹⁶: „Attamen in causis nullitatis matrimonii confessio iudicialis intellegitur declaratio qua pars, scripto vel ore, coram iudice competenti, sive sponte sive iudice interrogante, asserit proprium factum adversus matrimonii validitatem.“ (DC Art. 179 § 2). Die Übersetzung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte lautet: „In Ehenichtigkeitssachen wird jedoch unter gerichtlichem Geständnis die schriftliche oder mündliche Erklärung verstanden, die von einer Partei vor dem zuständigen Richter aus eigenem Antrieb oder auf richterliches Befragen hinsichtlich einer eigenen Tatsache gegen die Gültigkeit der Ehe abgegeben wird.“¹⁷

Es ist also unerheblich, ob das Geständnis schriftlich oder mündlich, aus eigenem Antrieb oder auf richterliches Befragen erfolgt. Es handelt sich nur dann um ein gerichtliches Geständnis, wenn dies vor dem zuständigen Richter abge-

¹³ C. 1750 CIC/1917: „Assertio de aliquo facto, in scriptis aut oratenus ab una parte contra se et pro adversario coram iudice, sive sponte, sive iudice interrogante peracta, dicitur confessio iudicialis.“

¹⁴ Vgl. ORTIZ, *Declarations* (s. Anm. 11), 73.

¹⁵ Vgl. SERRANO RUIZ, J. M., *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota*; Gherro, S. (Hrsg.), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*. Padua 2003, 147-170, 151.

¹⁶ GARCÍA FAILDE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 6), 164.

¹⁷ Auch hier ist die Übersetzung Klaus LÜDICKES näher beim lateinischen Text: „In Ehenichtigkeitssachen aber wird unter einem gerichtlichen Geständnis eine Erklärung verstanden, durch die eine Partei schriftlich oder mündlich vor dem zuständigen Richter, von sich aus oder auf Frage des Richters, eine eigene Tatsache gegen die Gültigkeit der Ehe aussagt.“ (LÜDICHKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 2], 226).

geben wurde. In diesen Punkten unterscheidet sich die Definition des gerichtlichen Geständnisses im Ehenichtigkeitsverfahren nicht von der allgemeinen Definition in c. 1535 CIC bzw. Art. 179 § 1 DC. Doch ist festzustellen, dass der Begriff des gerichtlichen Geständnisses in Art. 179 § 2 DC in einem anderen Punkt geändert würde. Wenigstens hinsichtlich des Klägers ist im Ehenichtigkeitsverfahren ein gerichtliches Geständnis nicht zu verstehen als „*assertio ... contra se peracta*“, d.h. gegen sich bzw. gegen die eigenen Parteiinteressen abgegeben, sondern als „*declaratio ... adversus matrimonii validitatem*“ („gegen die Gültigkeit der Ehe“). Das ist genau das Gegenteil dessen, was gemäß c. 1535 CIC als Geständnis zu verstehen wäre und erstaunt insofern. Geht man von der Definition des c. 1535 CIC aus, wäre das gerichtliche Geständnis des Klägers in einem Ehenichtigkeitsverfahren eine Aussage für die Gültigkeit der Ehe und nicht gegen deren Gültigkeit, also genau das Gegenteil dessen, was in Art. 179 § 2 DC als gerichtliches Geständnis definiert wird. Im Gegensatz zum üblichen Streitverfahren ist die Position der aufgerufenen Partei im Ehenichtigkeitsverfahren nicht von vornherein als inhaltlich der des Klägers entgegengesetzt definiert. Nun käme es also darauf an, ob man die Position der belangten Partei rein formalistisch als Gegenpartei des Klägers sieht, oder ob ihre tatsächliche Haltung im Prozess maßgeblich wäre. Im ersten Fall wäre eine Aussage gegen die Gültigkeit der Ehe ein Geständnis, im zweiten Fall könnte auch eine Aussage für die Gültigkeit der Ehe als Geständnis aufgefasst werden. Ein gerichtliches Geständnis im Sinne von Art. 179 § 2 DC ist jedoch immer eine Aussage gegen die Gültigkeit der Ehe. Nach Klaus LÜDICKE war die belangte Partei bezüglich des gerichtlichen Geständnisses jedoch nur unter dem Aspekt der Prozessrolle zu sehen: „Gegen sich selbst gemacht“ ist eine Aussage nur im Sinne der Prozessrollenverteilung; auf die tatsächliche Interessenlage, der zufolge die verklagte Partei die Nichtigerklärung der Ehe durchaus auch selbst wollen kann, kommt es nicht an.“¹⁸

Würde man allein die formale Prozessrollenverteilung betrachten und zudem beim Geständnis die im CIC gestrichene Ergänzung „*et pro adversario*“ aus c. 1750 CIC/1917 hinzuziehen, könnte man eine Aussage der belangten Partei gegen die Gültigkeit der Ehe als gerichtliches Geständnis bezeichnen. Doch auch in diesem Fall hilft diese Interpretation der Legaldefinition des Geständnisses letztlich nicht weiter, weil auch eine solche Aussage bzw. ein solches Geständnis der belangten Partei nicht als voller Beweis gelten kann, sondern vom Richter in ihrer bzw. seiner Beweiskraft zu würdigen ist.

Als Begründung für die Einführung eines eigenen Begriffs des gerichtlichen Geständnisses in Ehenichtigkeitssachen in Art. 179 § 2 DC gibt LÜDICKE an: „Mit der über can. 1535 hinausgehenden Einfügung des § 2 trägt die Instruktion der Tatsache Rechnung, dass die Römische Rota und ihr folgend die untergerichtliche Rechtsprechung in ständiger Judikatur einen anderen Begriff des ge-

¹⁸ LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 2), 227 Anm. 6.

richtlichen Geständnisses verwendet, als er im Gesetz definiert ist.“¹⁹ „Im tatsächlichen Sprachgebrauch der Judikatur ... ist ‚gerichtliches Geständnis‘ eines Klägers dagegen die Behauptung, einen Nichtigkeitstatbestand verursacht zu haben. ... Dieser dem can. 1535 völlig widersprechende Begriff hängt wohl damit zusammen, dass das Bekenntnis zu einem unzureichenden Ehemillen als Zugestehen einer moralisch verwerflichen Tat verstanden wurde“²⁰.

Ohne die Ausführungen Klaus LÜDICKES in der Deskription der Umstände, die zur Definition in Art. 179 § 2 DC führten, anzweifeln oder kritisieren zu wollen, ist die Frage zu stellen, ob es rechtstechnisch sinnvoll war, für das Ehenichtigkeitsverfahren eine eigene Definition eines gerichtlichen Geständnisses einzuführen, die dem allgemeinen Begriff eines Geständnisses widerspricht und nicht mehr darauf abstellt, ob eine Aussage für oder gegen die prozessualen oder tatsächlichen Interessen der sie tätigen Partei gerichtet ist. Insbesondere die Tatsache, dass ein gerichtliches Geständnis einer aufgerufenen Partei gemäß Art. 179 § 2 DC sowohl für als auch gegen ihr Interesse im Verfahren streiten kann, stellt Anfragen an die neue Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses im Ehenichtigkeitsprozess, die keinen anderen Zweck zu haben scheint, als die nicht gesetzeskonforme Terminologie der Judikatur zu „legalisieren“²¹. Entscheidend wäre eigentlich, dass gar keine Notwendigkeit einer solchen Definition erkenntlich ist. Denn der Begriff *declaratio* bzw. *declarationes partium* (Aussage, Parteiaussagen) würde genügen, um den in Art. 179 § 2 DC dargestellten Sachverhalt wiederzugeben. Somit käme man zum Schluss, dass es in Ehenichtigkeitsverfahren gar kein gerichtliches oder außergerichtliches Geständnis im Sinne von c. 1535-1537 CIC gibt, sondern nur Parteiaussagen für oder gegen die Gültigkeit der Ehe, deren Beweiswert vom Richter in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften zu ermessen ist. Es wird sich zeigen, ob der in Art. 179 § 2 DC eingeführte untechnische Begriff eines gerichtlichen Geständnisses in Ehenichtigkeitsverfahren langfristig mehr Klarheit oder mehr Verwirrung bringen wird.

An dieser Stelle wäre auch auf die Frage der Rechtsnatur bzw. Rechtsverbindlichkeit der Instruktion DC einzugehen. Bei gutwilliger Interpretation kann man Art. 179 § 2 DC als Teil einer Instruktion sehen, welche die Vorschriften von Gesetzen erklärt und Vorgehensweisen entfaltet und bestimmt (vgl. c. 34 CIC). Aber eigentlich wäre schon die Formulierung von Art. 179 § 2 DC als Hinweis darauf zu sehen, dass diese Norm *praeter*, wenn nicht *contra Codicem* sein muss: Es fehlt ein Hinweis auf eine entsprechende Norm im CIC; der Artikel selbst beginnt mit der Formulierung: „Attamen in causis nullitatis matrimonii...“. Da Rechtsnatur und Rechtsverbindlichkeit der Instruktion *Dignitas Con-*

19 LÜDICHE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 2), 227 Rn. 5.

20 Ebd., 227 Rn. 7.

21 Vgl. ORTIZ, *Declarations* (s. Anm. 11), 74.

nubii schon Thema mehrerer Abhandlungen²² waren, kann hier ein allgemeiner Hinweis genügen und die Frage im Raum stehen bleiben, ob es sich bei Art. 179 § 2 DC überhaupt um eine rechtsverbindliche Norm handelt. Eine andere Lösung hätte darin bestehen können, die Begrifflichkeit der Judikatur – gegebenenfalls auch jene der Rota – zu überprüfen, statt die Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses zu pervertieren. Denn die Auswirkungen betreffen ja nicht nur die Legaldefinition, sondern auch die Normen, die sich auf den in der Legaldefinition erwähnten Begriff beziehen.

Der CIC folgt nach der Definition des gerichtlichen Geständnisses hinsichtlich der formalen Würdigung des Beweiswerts der Parteiaussagen bei Verfahren öffentlichen Interesses in cc. 1536 § 2 bis 1538 folgender Systematik:

- Gerichtliche Geständnisse und (gerichtliche oder außergerichtliche) Parteiaussagen in Verfahren öffentlichen Interesses haben Beweiskraft, die vom Richter mit den übrigen Umständen des Falles zu würdigen ist. Gerichtliche Geständnisse und (gerichtliche oder außergerichtliche) Parteiaussagen haben jedoch keine volle Beweiskraft, wenn sie nicht weitere Beweiselemente ganz und gar bekräftigen (vgl. c. 1536 § 2 CIC).
- Der Beweiswert außergerichtlicher Geständnisse ist vom Richter unter Abwägung aller Umstände zu würdigen (vgl. c. 1537 CIC). Außergerichtliche Geständnisse können also auch ohne weitere Beweiselemente volle Beweiskraft haben.
- Ohne Beweiswert sind Geständnisse oder andere Parteiaussagen, wenn feststeht, dass sie auf einem Irrtum beruhen oder unter Einfluss von Furcht und Zwang zustande gekommen sind (vgl. c. 1538 CIC).

Die Instruktion DC folgt einer etwas anderen Systematik:

- In Art. 180 § 1 werden die Rechtsfolgen gerichtlicher Geständnisse und anderer gerichtlicher Parteiaussagen umschrieben,
- anschließend in Art. 181 die Rechtsfolgen außergerichtlicher Geständnisse und außergerichtlicher Parteiaussagen und
- schließlich in Art. 182 die Rechtsfolgen irriger oder unter Furcht und Zwang abgegebener Parteiaussagen.

Dazwischen steht in Art. 180 § 2 eine Norm betreffend die Glaubwürdigkeitszeugen, die sich im CIC an anderer Stelle (c. 1679) findet. Die rechtssystematische Einordnung dieser Norm betreffend die Glaubwürdigkeitszeugen vermag

²² Vgl. BAURA, E., Il valore normativo dell'istruzione „dignitas connubii“: Bonnet, P. A. / Gullo C. (Hrsg.), Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „dignitas connubii“. Vatikanstadt 2007, 185-211; BREITSCHING, K., Erwägungen zu Rechtsnatur und Verbindlichkeit von Dignitas Connubii: DPM 14 (2007) 181-204; STANKIEWICZ, A., Valutazione delle prove secondo l'istruzione: Arrieta, J. I. (Hrsg.), L'Istruzione Dignitas Connubii nella dinamica delle cause matrimoniali. Venedig 2006, 71-81, 72-73 Anm. 5.

nicht wirklich zu überzeugen, obwohl sie insofern konsequent dem CIC folgt, als in c. 1679 nur ein Verweis auf c. 1536 (und nicht auch auf c. 1537) enthalten ist. Aber betreffen allfällige Glaubwürdigkeitszeugen nicht in gleicher Weise außergerichtliche Geständnisse oder andere außergerichtliche Parteiaussagen wie gerichtliche? Folglich wäre sie besser als eigener Artikel nach Art. 182 DC anzuführen (und in c. 1679 CIC nicht nur ein Verweis auf c. 1536 sondern auch auf c. 1537 einzufügen).

4. BEWEISWERT VON PARTEIERKLÄRUNGEN

Bereits mit c. 1536 § 2 CIC hat der Gesetzgeber von der noch in der Instruktion *Provida Mater* (= PM) enthaltenen Position²³ Abstand genommen, den Parteiaussagen keinen Beweiswert gegen die Gültigkeit der Ehe zuzuschreiben²⁴. Die rechtssystematische Einordnung der Normen über die Parteiaussagen unter den Titel „De probationibus“ (Beweise) zeigt an, dass der Gesetzgeber den Parteiaussagen auch im Ehenichtigkeitsverfahren Beweiswert zumisst – nicht vollen Beweiswert, aber doch einen gewissen Beweiswert²⁵.

a) Beweiswert gerichtlicher Geständnisse und anderer gerichtlicher Parteiaussagen

Art. 180 § 1 DC lautet: „Confessiones et aliae partium declarationes iudiciales vim probandi habere possunt, a iudice aestimandam una cum ceteris causae adiunctis, at vis plenae probationis ipsis tribui nequit, nisi alia accedant elementa probatoria quae eas omnino corroborent (cf. can. 1536, § 2).“; in der deutschen Übersetzung des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte: „Geständnisse und andere gerichtliche Parteierklärungen können eine Beweiskraft haben, die vom Richter zusammen mit den übrigen Umständen des Falles zu würdigen ist; volle Beweiskraft hingegen kann ihnen nicht zuerkannt werden, sofern nicht weitere Beweiselemente hinzukommen, die sie ganz und gar bekräftigen (vgl. can. 1536, § 2).“²⁶

²³ Vgl. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instructio „Provida Mater Ecclesia“, 15. August 1936: AAS 28 (1936) 313-370, Art. 117: „Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam.“ (AAS 28 [1936] 337).

²⁴ Vgl. ORTIZ, *Declarations* (s. Anm. 11), 56-61.

²⁵ GIL DE LAS HERAS, F., *Las pruebas, las causas incidentales, la publicación*: Rodríguez-Ocaña, R. / Sedano, J. (Hrsg.), *Procesos de nulidad matrimonial. La instrucción Dignitas connubii*. Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico (Pamplona, 24-26 octubre de 2005). Pamplona 2006, 220.

²⁶ Klaus LÜDICKE übersetzt: „Gerichtliche Geständnisse und andere Parteierklärungen[,] können Beweiskraft haben, die vom Richter zusammen mit den anderen Umständen der

Im Vergleich mit c. 1536 § 2 CIC und den verschiedenen Übersetzungen stellt sich die Frage der Zuordnung des Adjektivs „*judiciales*“ in Art. 180 § 1 DC. Während sich in c. 1536 § 2 CIC das Adjektiv „*judicialis*“ aufgrund des Singulars nur auf „*confessio*“ und nicht auf „*partium declarationes*“ beziehen kann, ist in Art. 180 § 1 DC aufgrund des Plurals von „*confessiones*“ ein Bezug sowohl auf die Geständnisse wie auch auf die anderen Parteiaussagen möglich. In die Überlegungen einzubeziehen ist dabei auch Art. 181 DC, welcher von den außergerichtlichen Geständnissen gegen die Gültigkeit der Ehe und anderen außergerichtlichen Erklärungen handelt. Das kann als klärender Hinweis darauf gewertet werden, dass Art. 180 § 1 DC sich allein auf gerichtliche Geständnisse und gerichtliche Erklärungen bezieht. Entsprechend sind auch die deutschen Übersetzungen zu interpretieren, sowohl die Variante des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte („Geständnisse und andere gerichtliche Parteierklärungen“) wie auch in diejenige von Klaus LÜDICKE („gerichtliche Geständnisse und andere Parteierklärungen“²⁷).

Art. 180 § 1 DC entspricht grundsätzlich c. 1536 § 2 CIC, auf den verwiesen wird. Allerdings ist in Betracht zu ziehen, dass für c. 1536 § 2 CIC die Definition des gerichtlichen Geständnisses von c. 1535 CIC gilt, die der Definition von Art. 179 § 1 DC entspricht, während für Art. 180 § 1 DC die Definition von Art. 179 § 2 DC einschlägig ist, die sich davon wesentlich unterscheidet. Die konkrete Formulierung zeigt wiederum, dass – wenigstens für diesen Kontext – die neue Definition des gerichtlichen Geständnisses in Ehenichtigkeitssachen entbehrlich gewesen wäre, weil die formalen Rechtsfolgen für Geständnisse wie für andere Parteiaussagen genau die gleichen sind: Eine volle Beweiskraft kann beiden nur unter Einbezug anderer Beweiselemente zukommen, oder mit anderen Worten: Die Parteiaussagen alleine genügen nicht für die in Art. 247 DC bzw. c. 1608 CIC geforderte moralische Gewissheit des Richters. Es braucht „*elementa probatoria quae eas omnino corroborarent*“ (Art. 180 § 1 DC), d.h. Elemente (nicht Beweise), welche die Parteiaussagen gänzlich bestärken, damit der Richter zu der in Art. 247 § 1 DC geforderten moralischen Gewissheit gelangen kann. Worin ein solches Element zu bestehen hat, wird in der Instruktion DC nicht normiert. Doch enthält Art. 180 § 2 DC mit den Ausführungen über die Glaubwürdigkeitszeugen ein solches Element, auf das später noch näher einzugehen sein wird. Klaus LÜDICKE nennt beispielhaft als andere Elemente: „Charakter der Person, Religiosität und Wahrheitsliebe, Gerechtigkeitsinteresse

Sache einzuschätzen ist, aber es kann ihnen keine volle Beweiskraft zuerkannt werden, wenn nicht andere Beweiselemente hinzukommen, die sie gänzlich bestärken (vgl. can. 1536 § 2).“ (LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 2], 228).

27 LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 2), 228.

im Zusammenhang des Verfahrens, Stehen auch zu unangenehmen Wahrheiten, religiöse Motivation für das Verfahrensziel²⁸.

b) Beweiswert außergerichtlicher Geständnisse und anderer außergerichtlicher Parteiaussagen

In der Eheprozessordnung von 1936 hatten außergerichtliche Geständnisse der Parteien den Beweiswert eines zusätzlichen Elementes, das vom Richter in korrekter Weise zu beurteilen war²⁹. Jetzt gilt gemäß Art. 181 DC: „Quoad partium extraiudiciales confessiones adversus matrimonii validitatem et alias earundem declarationes extraiudiciales in iudicium deductas, iudicis est, perpensis omnibus adiunctis, aestimare quanti eae sint faciendae (cf. can. 1537).“ Die entsprechende Übersetzung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte lautet: „Bezüglich der von den Parteien vorgebrachten außergerichtlichen Geständnisse gegen die Gültigkeit der Ehe und sonstiger von ihnen in einem Verfahren abgegebener außergerichtlicher Erklärungen ist es Sache des Richters, unter Abwägung aller Umstände zu würdigen, welcher Beweiswert ihnen beizumessen ist (vgl. can. 1537).“³⁰

In Art. 179 § 2 DC wurde das *gerichtliche* Geständnis der Parteien als eine Aussage definiert, die sich gegen die Gültigkeit der Ehe richtet. Wenn nun Art. 181 DC ausdrücklich ein *außergerichtliches* Geständnis „gegen die Gültigkeit der Ehe“ erwähnt, wäre an sich in logischer Hinsicht zu schließen, dass es auch ein außergerichtliches Geständnis für die Gültigkeit der Ehe gibt, sonst bräuhete es ja die Ergänzung gar nicht. Hier wäre wohl zu wünschen gewesen, dass sich der Gesetzgeber entweder auf eine generelle Definition des Geständnisses im Ehenichtigkeitsverfahren beschränkt hätte, also gerichtliche und außergerichtliche Geständnisse in gleicher Weise generell als Aussagen gegen die Gültigkeit der Ehe bezeichnet hätte, oder festgehalten hätte, dass es im Ehenichtigkeitsverfahren kein Geständnis gibt, das alleine volle Beweiskraft haben kann. Da in Ehenichtigkeitsverfahren für Geständnisse und andere Parteiaussagen jeweils die

²⁸ LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 2), 230 Rn. 7; ähnlich ORTIZ, Declarations (s. Anm. 12), 68-69.

²⁹ Vgl. Art. 116 PM: „Confessio extraiudicialis coniugis, quae adversus matrimonii valorem pugnet, prolata ante matrimonium contractum, vel post matrimonium, sed tempore non suspecto, probationis adminiculum constituit a iudice recte aestimandum.“

³⁰ Klaus LÜDICKE übersetzt: „Was das außergerichtliche Geständnis der Parteien gegen die Gültigkeit der Ehe und ihre anderen außergerichtlichen Erklärungen angeht, die in das Verfahren eingeführt sind, ist es Sache des Richters, unter Erwägung aller Umstände einzuschätzen, was damit anzufangen ist (vgl. can. 1537).“ (LÜDICKE, Dignitas connubii [s. Anm. 2], 232). Zu überprüfen wäre bei dieser Übersetzung allenfalls, ob der letzte Halbsatz nicht zu weit übersetzt ist: „was damit anzufangen ist“. Den Sinn trifft wohl eher die Übersetzung „welcher Beweiswert ihnen beizumessen ist“.

gleichen Regeln zum Beweiswert gelten, wäre die Definition von Art. 179 § 2 DC jedenfalls entbehrlich gewesen.

Die entstandenen begrifflichen Unklarheiten lassen sich auch in einem Zitat Klaus LÜDICKES erkennen: „Anders als in can. 1537 bezieht sich der Begriff des außergerichtlichen Geständnisses (*confessio extraiudicialis*) hier nur auf den in Art. 179 § 2 verwendeten Sprachgebrauch der Judikatur. Mit dem außergerichtlichen Geständnis im Sinne des can. 1537 befasst sich Art. 181 nicht. Dennoch muss auch dieses bedacht werden, weil sich eine Partei durchaus gegen ihr prozessuales Interesse eingelassen haben kann, das sich auf die Nichtigkeitserklärung der Ehe richtet.“³¹ Anzuführen wäre hier, dass sich Art. 179 § 2 DC ausdrücklich nur mit dem gerichtlichen Geständnis, nicht mit dem außergerichtlichen, beschäftigt. Selbst für den Fall, dass das außergerichtliche Geständnis in der Legaldefinition von Art. 179 § 2 DC inkludiert wäre, müsste – so Klaus LÜDICE dann zu Recht – auch noch mit einem Geständnis im Sinne von c. 1537 CIC gerechnet werden. Es stellt sich dann aber die Frage, ob es nicht einfacher und kohärenter gewesen wäre, bei der Definition des Geständnisses gemäß c. 1535 CIC zu bleiben und im Ehenichtigkeitsverfahren nur von Parteiaussagen zu sprechen.

Nach wie vor ist die außergerichtliche Aussage von Parteien im Ehenichtigkeitsverfahren auf ihre Beweiskraft hin zu werten bzw. ihr Wahrheitsgehalt zu ermessen. Ein entscheidendes Element ist dabei der Zeitpunkt der Aussage, d.h. die Tatsache, ob sie zu verdächtiger oder unverdächtiger Zeit abgegeben wurde³². Ebenfalls von Bedeutung sind die Situation bei der Aussage und die Gesamthaltung der Person. Außergerichtliche Geständnisse und außergerichtliche Parteiaussagen wurden, wie ihr Name nahe legt, außerhalb des Gerichtsverfahrens getätigt und werden als Beweismittel zur Klärung der Gültigkeit der Ehe in den Prozess eingeführt³³. Solche außergerichtlichen Geständnisse und Aussagen können in mündlicher oder schriftlicher Form erfolgt sein. Letzteres ist beispielsweise bei Briefen der Fall, welche die Brautleute vor oder nach der Hochzeit austauschten³⁴.

31 LÜDICE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 2), 233 Rn 1. Kritisch anzumerken wäre, dass sich Art. 179 § 2 DC ausdrücklich nur auf die *confessio iudicialis* bezieht.

32 Vgl. GARCÍA FAILDE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 6), 167.

33 Ebd., 166.

34 Ebd., 167.

c) Glaubwürdigkeitszeugen

Für den Fall, dass sich aus den Parteiaussagen und anderen Beweiselementen keine volle Beweiskraft ergibt,³⁵ sieht das kanonische Eheprozessrecht in Art. 180 § 2 DC als mögliches Beweiselement zur Erhärtung einer Parteiaussage Glaubwürdigkeitszeugen vor: „Nisi probationes aliunde plenae habeantur, iudex ad partium depositiones aestimandas testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat, praeter alia indicia et adminicula (cf. can. 1679).“ Diese Norm entspricht c. 1679 CIC mit Ausnahme eines Verweises in c. 1679 auf c. 1536, der sich aufgrund der Systematik der Instruktion erübrigt. Entsprechend hat der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte die deutsche Übersetzung der Bischofskonferenzen von c. 1679 CIC übernommen: „§ 2. Sofern die Beweise nicht im übrigen schon als voll überzeugend erachtet werden, soll der Richter zur Würdigung der Parteiaussagen außer sonstigen Indizien und Beweisstützen nach Möglichkeit Zeugen zur Bestätigung der Glaubwürdigkeit der Parteien beiziehen (vgl. can. 1679).“³⁶

Auf die rechtssystematische Einordnung der Norm zu den Glaubwürdigkeitszeugen wurde schon oben hingewiesen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese Norm nicht in gleicher Weise für gerichtliche und außergerichtliche Geständnisse bzw. Aussagen Geltung haben sollte.

Die frühere Eheprozessordnung kannte Glaubwürdigkeitszeugen als Beweiselement nur in Impotenz- und Inkonsummationssachen (vgl. Art. 137 PM). Die Instruktion DC hat von der noch im *Novissimum Schema 2002* vorgesehene Möglichkeit Abstand genommen, die Nichtigkeit der Ehe aufgrund von Parteiaussagen und Glaubwürdigkeitszeugen (ohne weitere Indizien und Beweisstützen) für erwiesen zu erachten³⁷.

Glaubwürdigkeitszeugen sagen über die Verlässlichkeit (Glaubwürdigkeit) der Aussage einer Partei aus, nicht über den Prozessgegenstand als solchen³⁸. Dabei geht es einerseits um die Ehrlichkeit der Partei, andererseits um das Urteilsvermögen im Hinblick auf den Ehenichtigkeitsgrund.

³⁵ Klaus LÜDICKE betont zu Recht: „Der Beweis durch Glaubwürdigkeitszeugen wird dem vollen Beweis durch andere Beweismittel nachgeordnet, wie der Einleitungssatz des § 2 deutlich macht.“ (LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 2], 232 Rn. 14).

³⁶ Die Übersetzung Klaus LÜDICKEs folgt näher der Satzstruktur des lateinischen Gesetzestextes, ohne dass inhaltliche Unterschiede erkenntlich wären: „Wenn nicht anderswoher vollständige Beweise vorliegen, soll der Richter zur Bewertung der Aussage der Parteien Zeugen über die Glaubwürdigkeit dieser Parteien beiziehen, wenn das möglich ist, neben anderen Anzeichen und Hinweisen (vgl. can. 1679).“ (LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 2], 228).

³⁷ Vgl. ORTIZ, *Declarations* (s. Anm. 12), 65.

³⁸ Vgl. STANKIEWICZ, *Valutazione* (s. Anm. 21), 80.

d) Beweiswert fehlerhafter Parteierklärungen

Der letzte Artikel zu den Parteiaussagen klärt als Spezialnorm zu cc. 125-126 CIC den Wert von Parteiaussagen, wenn sie unter Furcht und Zwang vorgenommen wurden oder auf einem Tatsachenirrtum beruhen: „*Confessio vel alia quaevis partis declaratio qualibet vi caret, si constet eam ex errore facti esse prolatam, aut vi vel metu gravi extortam (can. 1538).*“ (Art. 182 DC). In der Übersetzung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte lautet der gleiche Artikel: „Das Geständnis oder irgendeine andere Erklärung einer Partei sind ohne jeden Beweiswert, wenn feststeht, dass sie auf Irrtum über einen Sachverhalt beruhen oder unter Einfluss von Zwang oder schwerer Furcht zustande gekommen sind (can. 1538).“³⁹

Die in den allgemeinen Normen verwendeten Begriffe wie „schwere Furcht“ oder „Zwang“ bedürfen keiner näheren Erläuterung, da die entsprechenden Ausführungen zu den allgemeinen Normen auch hier einschlägig sind. Allenfalls kann angemerkt werden, dass es um Fragen des Prozessrechts geht und nicht um Fragen des materiellen Eherechts. Insofern sind Ausführungen zu Furcht und Zwang oder zum Irrtum im Hinblick auf den Ehekonsens (vgl. cc. 1097-1099 CIC) hier nur insofern einschlägig, als sie auch für Furcht und Zwang bzw. Irrtum im Bereich der allgemeinen Normen des CIC (vgl. cc. 125-126 CIC) gelten.

5. SCHLUSS

Die erwähnte formalrechtliche Kritik an der Formulierung oder Übersetzung von Gesetzesnormen kann im konkreten Fall als von geringerer praktischer Bedeutung für die Judikatur abgetan werden. Unbeschadet der Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses im Ehenichtigkeitsverfahren in Art. 179 § 2 DC gelten die Regeln für die Bewertung der Parteiaussagen jeweils in gleicher Weise für Geständnisse und andere Aussagen gerichtlicher oder außergerichtlicher Art. Doch dürfen die obigen Ausführungen gerne als Plädoyer für die Notwendigkeit der Pflege einer gediegenen formalen Rechtssystematik und -kultur auch und gerade in unserer Kirche verstanden werden. Wenn der Gesetzgeber festzustellen meint, dass der Begriff des Geständnisses im Ehenichtigkeitsverfahren oft nicht korrekt angewendet wird, weil die Judikatur damit gerne den moralischen Aspekt verbinde und insofern ein Geständnis in einem Ehenichtigkeitsverfahren immer eine Aussage gegen die Gültigkeit der Ehe sein müsste, was c. 1535 CIC widerspreche, gäbe es eine viel kohärentere Lösung ohne sich widersprechende

³⁹ Die Übersetzung Klaus LÜDICKES ist wörtlicher, ohne dass ein inhaltlicher Unterschied zu erkennen wäre: „Das Geständnis oder jede andere Parteierklärung ist ohne [Beweis]Kraft, wenn feststeht, dass sie auf Grund eines Tatsachenirrtums abgegeben worden ist oder mit Gewalt oder schwerer Furcht erpresst wurde (can. 1538).“ (LÜDICE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 2], 235).

Begriffe des gerichtlichen Geständnisses: Warum verzichtet der Gesetzgeber im Fall des Ehenichtigkeitsverfahrens nicht gänzlich auf diesen problematischen Begriff und begnügt sich mit dem Begriff „Parteiaussage“, die sowohl zu Gunsten wie auch zu Ungunsten der Gültigkeit einer Ehe ausfallen kann. Denn in Artt. 180-182 DC ist durchgängig von „*confessio et aliae declarationes*“ die Rede, wobei deren Beweiswert im Gegensatz zum gerichtlichen Geständnis gemäß c. 1535 CIC immer vom Richter zu würdigen ist und die im Gegensatz zu einem gerichtlichen Geständnis in einem Streitverfahren privaten Interesses nie alleine einen vollen Beweis erbringen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Normen der Instruktion *Dignitas Connubii* zu den Parteiaussagen (Artt. 177-182) und ihre Übersetzungen in die deutsche Sprache werden kritisch untersucht und dargestellt. Die in Art. 179 § 2 DC neu eingeführte Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses in Ehenichtigkeitsverfahren erweist sich dabei als nicht unproblematisch, weil alle Parteiaussagen vom Richter in ihrem Beweiswert zu ermitteln sind, unabhängig davon, ob sie als Geständnis oder als andere Parteiaussage zu charakterisieren sind. Es ist auch zu fragen, ob die rechtssystematische Einordnung von Art. 180 § 2 DC betreffend die Glaubwürdigkeitszeugen nicht besser nach Art. 182 DC hätte erfolgen sollen, weil dieser Artikel auch auf das außergerichtliche Geständnis und die außergerichtliche Parteiaussage Anwendung finden kann.

Ital.: Le norme dell'istruzione *Dignitas Connubii* riguardante le dichiarazioni delle parti vengono esposte in modo critico. La nuova definizione legale della confessione giudiziale nelle cause matrimoniali in Art. 179 § 2 DC sembra un po' problematica, perché tutte le dichiarazioni delle parti, siano confessioni o altre dichiarazioni sono da valutare dal giudice nel loro valore probatorio. Si chiede inoltre se l'inserzione sistematica dell'Art. 180 § 2 DC non sarebbe meglio dopo Art. 182 DC perché questo articolo sarebbe applicabile anche per la confessione extragiudiziale e le altre dichiarazioni extragiudiziali.

B. S T U D I E N

IUDEx EST IUDEx PERITORUM *

von Gerald Gruber

I. DER SACHVERSTÄNDIGE

1. Zum Begriff *peritus* im CIC/1983

Der Begriff *peritus* wird insgesamt 35 Mal im CIC/1983 substantivisch oder adjektivisch verwendet;¹ abgesehen von der Verwendung des Begriffs im Kapitel „De peritis“ selbst, findet man ihn 20 Mal an anderen Stellen im Kodex, davon 5 mal in der Wendung „*vere peritus*“. Weitere dreimal wird das verwandte Wort *peritia*² verwendet³. Sprachlich leitet sich der Begriff *peritus* vom Partizip des Verbes „*perior, -iri, peritus sum*“ ab; GEORGES umschreibt die Bedeutung folgendermaßen: „der durch Versuche und Erfahrung zu Kenntnissen gekommen ist, praktisch gebildet, geschickt, in etwas bewandert, erfahren, geschickt, einer Sache kundig“; in substantivischer Verwendung ist „ein Praktiker, ein Kunstverständiger (der mit der Theorie die gehörige Praxis verbindet)“ gemeint⁴. *Peritia*

* Referat am 7.4.2006 auf der Offizialtagung in Bensberg/Köln. Das Referat basiert auf einer unter Betreuung Prof. LÜDICKES entstandenen Lizentiatsarbeit, *Iudex est iudex peritorum*. Zum psychologisch-psychiatrischen Sachverständigengutachten im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess und seiner Bedeutung für die Urteilsfindung. Münster 2004. Die Veröffentlichung der nach der neuen Eheprozessordnung „*Dignitas Connubii*“ durchgesehenen gleichnamigen Arbeit ist in der Reihe „Beihefte zum Münsterischen Kommentar zum Codex Iuris Canonici“ (BzMKCIC 52) erschienen.

¹ Zum Hauptwort gibt KÖSTLER die Übersetzungen „Gelehrter“ und „Sachverständiger“ an, zum Eigenschaftswort das Wortfeld: „kundig, erfahren, bewandert“ (KÖSTLER, R., Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici. München u.a. 1927, 260).

² Cc. 218 CIC/1983; 1064 CIC/1983; 1581 § 2 CIC/1983.

³ Vgl. OCHOA, X., *Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici*. Città del Vaticano 1983, 342 u. 521. Anders als in der 1. Auflage wird in der 2. Auflage (²1984) die Wendung „*vere peritus*“ eigenständig aufgeführt.

⁴ Stichwort „*peritus*“: GEORGES, H., Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch [...]. Hannover ¹³1972, 1607.

meint „die Erfahrung in etwas, die durch Erfahrung erlangte praktische Kenntnis“⁵.

Außer im Sinne des gerichtlichen Sachverständigen, der Gegenstand dieser Arbeit ist, wird im CIC/1983 der Begriff *peritus* in vielfältigen Sachzusammenhängen verwendet, immer aber auf dem Hintergrund einer fachlich qualifizierten bzw. erfahrenen Person, die ihre spezifischen Kenntnisse zur Verfügung stellt⁶.

2. Was wird unter dem Sachverständigen im CIC/1983 verstanden?

Eine Legaldefinition des Gutachters bietet der CIC/1983 nicht an, spricht aber in c. 1574 CIC/1983 von der Beiziehung von Sachverständigen mit dem Ziel mittels einer nach den Regeln ihrer Kunst oder ihrer Wissenschaft⁷ erstellten Untersuchung und Stellungnahme eine Tatsache zu beweisen oder die wahre Natur einer Sache zu erkennen⁸.

„Peritorum opera utendum est quoties ex iuris vel iudicis praescripto eorum examen et votum, praeceptis artis vel scientiae innixum, requiruntur ad factum aliquod comprobandum vel ad veram alicuius rei naturam dignoscendam.“ (c. 1574 CIC/1983)

Im Prozessrecht bieten Sachverständige daher dem Richter eine Entscheidungshilfe durch ihre fachliche Würdigung der an sie herangetragenen Frage, die allein „mit dem Wissen und aus der Kompetenz des Richters nicht klärbar ist“,⁹ an.

⁵ Stichwort „peritia“: GEORGES, Handwörterbuch (s. Anm. 4), 1607.

⁶ Einen informativen Überblick bietet BREITENBECK, M., The Requirements for experts in Church law: Jurist 50 (1990) 257-285. Im abschließenden Teil ihrer Arbeit kritisiert sie allerdings eine mangelhafte Implementierung von Sachverständigen in kirchlichen Entscheidungsfindungsprozessen; ob hier aber tatsächlich eine *lacuna* im Gesetz vorliegt, darf bezweifelt werden. (vgl. BREITENBECK, M., The requirements for experts in Church law: Jurist 50 [1990] 285-288).

⁷ Die Klausel „praeceptis artis vel scientiae innixum“, die sich bereits im c. 222 Schema „De processibus“ von 1976 findet, stellt die einzige Veränderung zu c. 1792 CIC/1917 dar; ansonsten wurde über diesen Kanon in der Reformkommission nicht diskutiert (vgl. Communicationes [= Comm.] 11 [1979] 121).

⁸ Ähnlich definiert auch ROBERTI den Sachverständigen: „Periti sunt personae, quae in iudicium vocantur ut suis animadversionibus ex aliqua scientia vel arte deductis, iudicem adiuvent ad statuendam existentiam alicuius facti, vel alicuius rei naturam dignoscendam. (...) In peritis ... specialis applicatio principiorum scientiae, vel regularum artis requiritur.“ (ROBERTI, F., De processibus II. Romae 1926, 80).

⁹ LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (BzMKCIC 10) Essen ²1996, 218.

Grundsätzlich können im kirchlichen Eheverfahren Sachverständige aus jedem Fachgebiet beigezogen werden, wenn sich deren Dienst nach Auffassung des Gerichtes als erforderlich erweist. In der Praxis kommen jedoch fast ausschließlich Ärzte (Gynäkologen, Psychiater) und Psychologen (Psychotherapeuten, Psychoanalytiker) als Gutachter in Betracht, da hauptsächlich die fachspezifische Beurteilung geistiger und psychischer Erkrankungen sowie des geschlechtlichen Unvermögens und des Nichtvollzugs der Ehe ansteht. In ganz seltenen Fällen wird man auf die Hilfe Sachverständiger aus anderen Fachgebieten etwa zur Schriftbestimmung (Graphologen), zum Vaterschaftsnachweis (Anthropologen) oder zur chemischen Untersuchung eines Schriftstückes zurückgreifen müssen¹⁰.

II. DAS SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTEN ALS BEWEISMITTEL

C. 1400 CIC/1983 umschreibt den Gegenstand der Rechtsprechung, ohne jedoch das *iudicium ecclesiasticum* zu definieren;¹¹ wenngleich das allgemeine Prozessrecht auf die Forderungsklage¹² zugeschnitten ist und sich der Form des Streitverfahrens bedient, geht es bei Ehenichtigkeitsklagen um „die Feststellung rechtlicher Tatsachen durch Feststellungsklage, die allerdings nicht Selbstzweck ist, sondern wegen der damit verbundenen Folgewirkung für die Rechtsstellung der Parteien erhoben wird“¹³.

Im Verfahrenslauf spielt die Beweisaufnahme eine entscheidende Rolle; sie ist allerdings auch „Schwachstelle des Prozesses“, wenn man das Anliegen nach der Suche der objektiven Wahrheit und damit nach der Gerechtigkeit des Urteils vor Augen hat¹⁴.

10 WIRTH, P., Der Sachverständige im kirchlichen Eheprozeß: Aymans, W. / Egler, A. / Listl, J. (Hrsg.), *Fides et ius*. (FS Georg MAY). Regensburg 1991, 211-235, 214-215.

11 Der CIC/1917 beschreibt ihn als „*controversiae in re de qua Ecclesia ius habet cognoscendi, coram tribunali ecclesiastico, legitima disceptatio et definitio*“ (C. 1552 § 1 CIC/1917).

12 Vgl. LÜDICKE, K., MKCIC 1400, 2.

13 Ebd., Kritisch zur Einordnung des Ehenichtigkeitsverfahren als Streitverfahren (*processus contentiosus*) äußert sich LÜDICKE, der darauf drängt, dass es sich der Sache nach um keinen Parteienprozess handelt, zumindest aber ein untypisches Verfahren ist (vgl. LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß – ein *processus contentiosus*?: ÖAKR 39 [1990] 295-308, 296).

14 Vgl. LÜDICKE, K., MKCIC 1526, 5: „Die erste Schwierigkeit liegt in der Unzulänglichkeit der Beweismittel. Allenfalls Urkunden sind in der Lage, das in ihnen Dokumentierte eindeutig zu beweisen. Von Partei- und Zeugenaussagen weiß jeder Richter, dass sie über einen Versuch der Annäherung an die Wahrheit prinzipiell nicht hinausführen (...).

Die kanonistische Tradition definiert den Beweis als *rei dubiae seu controversae per legitima argumenta iudici facta ostensio*¹⁵ und zielt damit auf die Vorgehensweise, die letztlich zur Überzeugung des Richters über die Existenz bzw. Nichtexistenz einer Sache führen soll¹⁶.

Unter dem Titel IV „De probationibus“ finden sich nicht nur unterschiedliche Typen von Beweisen,¹⁷ sondern auch unterschiedliche Konzepte¹⁸. Mit dem

Das zweite Problem ist durch das Stichwort ‚Beweiswürdigung‘ angesprochen. Die Inkongruenz zwischen Beweis und Prozessfrage (Streitgegenstand) wie auch die vielfache Uneindeutigkeit eines Lebenssachverhaltes zur Ausfüllung eines gesetzlichen Tatbestandes müssen dazu führen, dass der Richter das zu sprechende Urteil nicht ‚ausrechnen‘ kann, sondern das Verfahrensergebnis *ex sua conscientia* bewerten muss (1608 § 3). Das Gewissen des Richters aber, das (...) zusammenwirkt mit seinen Einsichten, seinem Beurteilungsvermögen, seiner Rechtskenntnis und schließlich seinem Selbstvertrauen und dem Vertrauen auf Gott, ist höchstpersönlicher Faktor nicht objektivierbarer Art.“

15 WERNZ, F. X., *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium V. De iudiciis ecclesiasticis*. Pratis 1914, 450.

16 Vgl. RAMOS, F. J., *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali*. Roma 1998, 308.

17 Eine solche Übersicht legt PINTO vor: „prova diretta (chi testimoni per es. ex auditu); prova indiretta (la presunzione per es. come premessa logica del fatto); prova semplice (che viene prodotta nel processo); prova precostituito (che viene costruita prima del processo); prova provata (non necessità di dimostrazione); prova probanda (la presunzione umana, per es., deve essere dimostrata); prova giudiziale (che viene prodotta durante il processo); prova extragiudiziale (che ha luogo fuori del giudizio); prova legale (fornita dal diritto stesso); prova non legale (il suo valore dipende dal giudice)“ (PINTO, P. V., *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico lib. VII. Città del Vaticano 1993, 271 Anm. 380*). Vgl. auch WERNZ, F. / VIDAL, P., *Ius canonicum VI. De processibus*. Romae 1927, 375-377.

18 „La dottrina, sul concetto di prova e sugli elementi che la compongono non è uniforme. Accettando la nomenclatura più comune (...), possiamo distinguere i motivi di prova, le fonti di prova e i mezzi istruttori. Sono motivi di prova le ragioni che producono, immediatamente o no, la convinzione del giudice. Sebbene il ragionamento che produce nel giudice la certezza sui fatti in questione sia un atto della ragione del giudice, si può dire che la prova è l'effetto che gli argomenti producono nel giudice. Costituisce fonte di prova o mezzo di prova tutto ciò da cui provengono o si attingono argomenti o ragionamenti; il soggetto o l'oggetto da cui può derivare al processo un elemento di prova, i fatti che il giudice percepisce come importanti motivi di prova. Sono anche denominati semplicemente ‚prova‘; possono essere un documento, una testimonianza, un fatto. Sono mezzi istruttori o procedimenti probatori il complesso delle attività necessarie per porre il giudice in comunicazione coi mezzi istruttori in senso proprio e mezzi istruttori in senso lato o improprio. In senso proprio si intende quella attività del giudice, disciplinata dalla legge, diretta ad acquisire al processo una prova da costituire, che non preesistente al processo non può essere prodotta se non attraverso la sua formazione nel processo appunto mediante un mezzo istruttorio; specificamente si tratta dell'interrogatorio formale e dell'ispezione giudiziale. I mezzi di istruzione in senso improprio

Titel „De probationibus“ ist eine doppelte Dimension angesprochen, nicht lediglich die Beweise als solche, sondern insbesondere auch das Beweisverfahren¹⁹ als solches²⁰. REIFENBERG spricht in diesem Zusammenhang von einer doppelten aufeinander bezogenen Bedeutung des Begriffs „Beweis“: „Zum einen sind Beweise rechtliche Gegebenheiten, zum anderen haben sie auch jurisprudentielle Tragweite subjektiver Art. Im rein rechtlichen Sinn sind sie ‚pieces of evidence‘, die in den Prozess zur Bekräftigung einer bestimmten Behauptung eingebracht werden. Zugleich wird ihnen aber im Verfahren eine bestimmte Bedeutung zugemessen, da sie als Beweise durch den Richter gewertet und wie Mosaiksteine zu einem Gesamtbild zusammengesetzt werden. Dadurch entsteht etwas Neues und die Beweise werden zum Beweis.“²¹

In der Literatur wird das Sachverständigengutachten zumeist einfach hin als Beweismittel angesehen und folglich als „Sachverständigenbeweis“ bezeichnet²². Diese Umschreibung des Sachverständigengutachten liegt auf Grund der systematischen Einordnung des Kapitels IV „De peritis“ unter dem Titel IV „De probationibus“ nahe. Zudem zeigt die historische Entwicklung, dass Sachverständigenaussagen ja zunächst mangels eines eigens ausformulierten Sachver-

sono l'insieme delle attività svolte per produrre in giudizio le prove precostituite (i documenti).“ (RAMOS, Tribunali [s. Anm. 16], 308-309).

¹⁹ Vgl. die Betitelung dieses Abschnitts im MKCIC (LÜDICKE, K., MKCIC vor 1526).

²⁰ Insofern können die Beweise sowohl dem statischen als auch dem dynamischen Teil des Prozessrechts zugeordnet werden: „La prova può essere considerata in senso statico e dinamico. In senso dinamico le prove sono argomentazioni offerte al giudice circa il fatto da provare. In senso statico invece, la prova non fa parte del diritto processuale ma sostanziale, in quanto sono fonte di rapporti giuridici.“ (PINTO, Processi [s. Anm.17], 270-271 Anm. 380).

²¹ „Proofs as such can be understood in two distinct yet integrally related senses: on the one hand, they are juridical entities of objective character; on the other hand, they are jurisprudential moments of a subjective character. In the juridical sense, proofs are ‚pieces of evidence‘ which are introduced to the court in order to establish or substantiate a particular claim. Proofs of this order are ‚juridical acts‘ capable of being objectively described, defined and categorized. At the same time these ‚pieces of evidence‘ possess a jurisprudential dimension which does not readily yield to objective analysis. This jurisprudential aspect is reflected in the value or weight which is ascribed to the various proofs according to the estimation of the judge in a given case; it is also reflected in the relative importance given to each of the proofs in the argumentation of the court and the reasoning of the judge. In their jurisprudential sense, ‚pieces of evidence‘ are transformed into tiles of a mosaic conveying an image which is qualitatively distinct from and much more significant than the mere ‚cumulation‘ of tiles: ‚proofs‘ become ‚the proof‘ with regard to a particular contention and make for conviction concerning what is real and true.“ (REIFENBERG, The revised code on proofs in marriage nullity cases: Jurist 43 [1983] 238-239).

²² Exemplarisch z.B. WIRTH, Sachverständige (s. Anm. 10), 212 oder LÜDICKE, MKCIC vor 1574, 1.

ständigenrechts wie Zeugenaussagen aufgefasst wurden,²³ obwohl zugleich auch herausgearbeitet wurde, dass es Zeugen spezieller Art seien,²⁴ was letztlich zur Bezeichnung *testis qualificatus*²⁵ geführt hat.

Auf Grund einer fehlenden Definition des Gesetzgebers haben sich zwei extreme Auffassungen in der Beschreibung der Eigenart eines Gutachtens bzw. der Rolle des Sachverständigen herausgebildet. Zum einen begünstigt eine Richtung die Hervorhebung der Kompetenz des Sachverständigen entsprechend dem Diktum *peritis in unaquaque arte credendum est*, eine andere Interpretationslinie streicht die absolute Eigenständigkeit des Richters hervor und beruft sich dabei auf das Axiom *dictum peritorum non transit in rem iudicatam*²⁶.

Die Gleichsetzung des Sachverständigengutachtens mit einer Zeugenaussage stellt wohl den einen Extrempol dar und wird zumeist abgeschwächt vertreten, indem von einer qualifizierten Zeugenschaft oder vom Gutachten als Beweis eigener Art gesprochen wird. Begründet wird diese These nicht lediglich mit der bereits erwähnten systematischen Einordnung unter die Beweismittel, sondern auch mit der tatsächlichen Parallelisierung mit dem Zeugen,²⁷ insofern, dass die Möglichkeit gegen Sachverständige Einwände zu erheben durch Querverweis in

23 „Non raro etiam in causis ecclesiasticis, v. g. in causis matrimonialibus, vocantur homines artis periti, ut propter singularem, qua pollent, rei cognitionem, testimonium ferant de facto quodam dubio et controverso. Quare huiusmodi homines in arte periti in foro ecclesiastico habent rationem testium, neque assumuntur ut in tribunalibus commercii tanquam assessores verique iudices; ideoque, quae de testibus statuta sunt in genere, etiam ad hanc singularem testium speciem sunt applicanda, habita ratione legum specialium de hominibus artis peritis.“ (WERNZ, Ius V [s. Anm. 15], 473).

24 Vgl. WERNZ/VIDAL, Ius VI (s. Anm. 17), 430. „La dottrina (...) appare orientarsi in modo per lo meno prevalente nel ritenere il perito (e il prodotto del suo lavoro, la perizia) come un ‚mezzo di prova‘, seppure c. d. sui generis.“ (BIANCHI, P., Il c. 1095, con particolare riferimento al valore di prova delle perizie: *Palestra del Clero* 75 [1996] 361-371, 364).

25 „Praeter testes, peritorum opera exquiritur, qui periti sunt, ob cognitionem certae artis aut scientiae, testes qualificati.“ (LEGA, M., *Commentarius in iudicia Ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*. I-III. Romae 1938-1941, II, 744).

26 Vgl. VERSALDI, G., *Psicologia e diritto matrimoniale*: Salvador, C. C. / De Paolis, V. / Ghirlanda, G. (Hrsg.), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*. Milano 1993, 888.

27 „Va infatti posto in risalto il parallelismo delineato dal Codex tra la perizia e la prova testimoniale. La attività peritale è certamente configurata come uno specifico mezzo di prova. Si tratta di un mezzo di prova eccezionale e straordinario per il soggetto che la svolge e per le difficoltà che questo può incontrare; ma da ciò non derivano conseguenze sulla qualificazione giuridica della sua opera.“ (GIANESIN, B., *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*. [Studi giuridici 21] Padova 1989, 45).

c. 1576 CIC/1983, der Regelung, gegen Zeugen Einwände zu erheben, in gleicher Weise formuliert ist²⁸.

STANKIEWICZ macht darauf aufmerksam, dass der Sachverständige an der Funktion des Zeugen partizipiert, indem er, ähnlich wie der Zeuge, vor dem Richter seine Position und seine eigene Sicht der Wirklichkeit vorbringen muss²⁹. Er betrachtet das Sachverständigengutachten als Beweismittel besonderer Eigenart, das unter die anderen Beweismittel einzuordnen ist und sich daher genauso der Ermessensfreiheit des Richters unterzuordnen hat³⁰. Ähnlich argumentiert BONNET, der auf die dem Zeugenbeweis ähnelnde Aufgabe, nämlich zu beweisen, abzielt³¹. Hinter dieser Argumentationsschiene ist das Anliegen jener Interpretation zu erkennen, eine Aufwertung des Sachverständigen als Mitrichter zu vermeiden³².

BONNET fasst den Befund aus der Rotajudikatur, die sich in diesem Sinn mehrfach gegen eine derartige Auffassung ausgesprochen hat, zusammen und hält fest, dass Sachverständige weder *assessori* im Sinne der cc. 1424 und 1425 § 4 CIC/1983, noch *coniudices*, *quasi iudices*, oder *iudices adiuncti* seien³³.

28 Das Argument kann nicht recht überzeugen: Es muss ja wohl festgehalten werden, dass den Sachverständigen ein eigenes Kapitel neben den Zeugen gewidmet ist; weiter spricht sachlich nichts dagegen, auf gleiche Weise Einspruch gegen Zeugen bzw. Sachverständige erheben zu können, ohne dass dies einer gleichen Ausformung der Rechtsfigur gleichkäme.

29 STANKIEWICZ, A., La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica: *MonEccl* 117 [1992] 217-230, 228.

30 Ebd., 229.

31 „Tuttavia, pur non potendosi negare una certa somiglianza, specialmente in alcuni casi marginali, dovuta particolarmente al fatto che così lo strumento periziale come quello testimoniale partecipano di un unico genere, quello probatorio, si deve insistere maggiormente su quei lineamenti specifici che fanno della perizia un mezzo di prova dalle caratteristiche peculiare che ben difficilmente si può confondere con gli altri strumenti probatori, ed in specie con la testimonianza. In questo modo non soltanto si può valorizzare davvero convenientemente la disciplina giuridica prevista per questo tipo di prova, ma si evitano anche quei pericoli che sono stati la causa della recente attenzione del magistero pontificio in questa materia.“ (BONNET, P. A., *Il giudice e la perizia*: Bonnet, P. A. / Gullo, C. [Hrsg.], *L’immaturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*. [Studi giuridici 23] Città del Vaticano 1990, 57-93, 63-64).

32 „È evidente come la prima teoria esprima la preoccupazione di eliminare ogni possibilità di assimilazione tra il compito del perito e quello del giudice. Si vogliono cioè distinte la funzione probatoria da quella decisoria, si vuole evitare confusione tra la funzione del giudice e quella del perito.“ (GIANESIAN, *Perizia* [s. Anm. 27], 44).

33 Vgl. BONNET, *Giudice* (s. Anm. 31), 62; hier auch die entsprechenden Belege aus der Judikatur.

Zu Recht betont VERSALDI, dass der Sachverständige dem Richter einerseits nicht gleichgestellt werden kann, er aber andererseits ebenso wenig als einfacher Zeuge eingestuft werden kann. Des Weiteren führt er aus, dass der Sachverständige dem Richter insofern vergleichbar ist, als dass er im Bereich seiner Kompetenz autonom die Umstände und die Personen entsprechend den Kriterien seiner eigenen Sachkenntnis bewertet. Das Ergebnis seiner Schlussfolgerungen bietet er dem Richter nicht lediglich als einfache Zeugenaussage an, sondern als eine fachkundige Auskunft zu den in Frage stehenden Sachverhalten³⁴.

Folglich umschreibt er die Figur des Sachverständigen als einen Helfer für den Richter. Wenngleich ausschließlich dem Richter die rechtlichen Schlussfolgerungen im Verfahren obliegen, wird ihm doch mittels eines Gutachtens, das freilich kritisch zu bewerten ist, eine Entscheidungshilfe angeboten³⁵.

Mitunter wird der technisch-wissenschaftliche Charakter des Sachverständigen-gutachtens gegenüber den anderen Mitteln zur Beweiserhebung hervorgehoben;³⁶ diese Umschreibung gleicht meines Erachtens den Sachverständigen in gewisser Weise der Figur des Rechtskundigen (*peritus iuris*) an, wie er als unterstützendes Organ für das Gerichts-³⁷ oder Verwaltungswesen immer schon genutzt wurde.

ARROBE CONDE weist darauf hin, dass der Sachverständige nicht neue Daten einbringt, sondern in seinem Bericht eine fachliche Interpretation der bereits er-

³⁴ „Il perito in qualche modo è equiparabile al giudice, nel senso che all'interno della sua competenza valuta autonomamente le circostanze o le persone secondo i criteri della propria scienza ed offre al giudice le sue conclusioni che non sono una semplice testimonianza, ma una interpretazione delle medesime circostanze e persone.“ (VERSALDI, Psicologia [s. Anm. 26], 888).

³⁵ „Si può così meglio definire la figura del perito come quella di un aiutante del giudice, al quale solo spettano le conclusioni in campo giudiziario, ma per il quale gli accertamenti del perito, criticamente valutati e verificati, possono risultare di decisivo aiuto.“ (VERSALDI, Psicologia [s. Anm. 26], 889).

³⁶ „Mentre il teste, anche qualificato, riferisce su fatti che si sono svolti a contatto diretto del proprio campo di esperienza sensibile (*de visu, de auditu*), oltre che tecnico-scientifica, il perito si serve dell'esperienza tecnico-scientifica per concorrere a ricostruire fatti svoltisi al di fuori del proprio campo di esperienza sensibile.“ (BERLINGÒ, S., Dalla perizia alla consulenza nel processo Canonico: Gherro, S. [Hrsg.], Studi sul processo matrimoniale Canonico. [Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova 119] Padova 1991, 1-18, 11).

³⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Rechtsfigur des *assessor* nach c. 1424 CIC/1983. Es handelt sich dabei um kundige Personen, Kleriker oder Laien, von denen allein Bewährung im Leben gefordert wird. Sie üben keine richterliche Tätigkeit aus, sondern nehmen ausschließlich beratende Aufgaben wahr, vor allem dann, wenn der Lebenssachverhalt, in dem der Rechtsstreit lokalisiert ist, dem Richter nicht hinreichend vertraut ist. (vgl. LÜDICKE, MKCIC 1424, 2-3).

hoben Fakten liefert. Diesen Beitrag aber als „Fragment des Urteils“³⁸ zu bezeichnen, ist überzogen. Das Beweismittel *peritus* lässt sich recht gut in einer Position zwischen Zeuge und Richter einordnen³⁹. Einen anderen Mittelweg hat das Zivilverfahren des Vatikan (in der Fassung von 1946)⁴⁰ gefunden, indem es den Sachverständigen als *assistente (ausiliare)* des Richters bezeichnet, sein Gutachten aber als „Beweismittel“ (*mezzo di prova*)⁴¹.

Mit der Einordnung der Sachverständigen unter dem Titel „De probationibus“ im CIC/1983 ist ausgesagt, dass das Hinzuziehen von Sachverständigen eine der Möglichkeiten ist, die dem Richter zur Klärung der Prozessfrage an die Hand gegeben ist. Somit steht neben der Befragung der Parteien und der Zeugen oder der Einsicht in Urkunden die Konsultation eines Sachverständigen als solches Beweismittel zur Verfügung. Das Sachverständigengutachten ist letztlich nicht Beweismaterial, sondern Hilfe zur Bewertung des vorhandenen Materials. Ein Gutachten *come consulenza* ist dann als Zuarbeit bei der Bewertung des Beweismaterials zu verstehen.

III. *FACTUM ALIQUOD COMPROBANDUM* UND *VERAM ALI-CUIUS REI NATURAM DIGNOSCENDAM* ALS ZWEI FACETTEN DES SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTENS

Die in der italienischsprachigen Literatur geführte Kontroverse über den Stellenwert des Gutachtens im Beweisverfahren als Beweismittel (*mezzo di prova*) oder die Angleichung des Sachverständigen an eine Konsulententätigkeit nach

³⁸ So GIANESIN, Perizia (s. Anm. 27), 49.

³⁹ „La difficoltà di ordine giuridico deriva dal carattere tecnico della perizia. Infatti, una delle ragioni per cui si afferma che la perizia non dovrebbe essere considerata un mezzo di prova, ma piuttosto una consulenza, risiede nel fatto che il perito non offre al giudice dati nuovi ma un’interpretazione tecnica dei dati acquisiti in vista della decisione finale. Perciò qualcuno è arrivato a dire che la perizia non è una prova ma un ‘frammento della sentenza’ in realtà, anche quando risultava più pacifica la natura probatoria della perizia, si diceva che il perito occupava una posizione mista, tra il teste ed il giudice. A mio avviso, questa soluzione ibrida risulta sterile e deve essere superata facendo uno sforzo maggiore per scoprire la specificità della prova peritale, che se è vero che rimane un mezzo di prova (perché il ‘dictum expertorum non transit in rem iudicatam’), non ammette però equiparazioni con gli altri elementi probatori (perché ‘perito in arte credendum est’).“ (ARROBA CONDE, M. J., La prova peritale e le problematiche processualistiche: Arcisodalizio della Curia Romana [Hrsg.], L’incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2). [Studi giuridici 52] Città del Vaticano 2000, 383-410, 384).

⁴⁰ Vgl. PIUS XII., Motu Proprio „De ordine iudiciali et de ratione procedendi in causis civilibus in Statu Civitatis Vaticanae servandis“, 1.5.1946.

⁴¹ Vgl. STANKIEWICZ, Configurazione (s. Anm. 29), 222 Anm. 16.

der Art des Rechtskundigen (*perizia come consulenza*) bringt meines Erachtens nicht so sehr gegensätzliche Standpunkte zum Ausdruck, sondern vielmehr unterschiedliche Aspekte der Natur des Gutachtens in der Beweiserhebung und Würdigung dieser Beweise.

C. 1574 CIC/1983 nennt zwei Funktionen des Sachverständigen, nämlich erstens eine Tatsache zu beweisen (*factum aliquod comprobandum*) und zweitens die wahre Natur einer Sache zu erkennen (*veram alicuius rei naturam dignoscendam*). Im Sinne des zweitgenannten Punktes stellt das Gutachten, das insofern, auch wenn es in die Akten aufgenommen wird, nicht selbst Beweismaterial ist, einen Beitrag dar, der den Richter in der Bewertung des Beweismaterials unterstützt. Insofern ist es berechtigt, Sachverständigengutachten nicht nur unter dem Aspekt „Beweis“ zu betrachten, sondern darüber hinaus als eine Art *consulenza* im Sinne einer Zuarbeit für den Richter zur Bewertung des Beweismaterials zu verstehen.

Im ersten Fall geht es um das Beweisen, etwa die Feststellung eines konkreten Sachverhaltes, den der Richter aus seinem Wissen nicht klären kann (z.B. die Echtheit einer Urkunde oder das Vorliegen einer Geisteskrankheit). Hierbei erbringt der Sachverständige sozusagen einen Beweis⁴². Der zweite Punkt zielt hingegen auf die Bewertung des Beweismaterials. Damit verlässt das Gutachten die Ebene des Beweismaterials im Sinne all dessen, was in den Akten enthalten ist und als Grundlage zur Erlangung der moralischen Gewissheit und zur Urteilsfällung als Grundlage dient, und kommt in den Bereich der Auswertung des vorliegenden Beweismaterials hinein, die *per definitionem* allein dem Richter zusteht.

Die Redeweise vom Gutachten als „Fragment der Sentenz“⁴³ ist höchst interpretationsbedürftig. Richtig ist sie insofern, als dass das Gutachten dem Richter eine durch die Fachkompetenz des Sachverständigen zuverlässige Bewertung zur Hand gibt. Diese Fachauskunft macht allerdings nur einen Teilaspekt – ein Frag-

⁴² „Si tratta quindi di ‚un mezzo di prova dalle caratteristiche peculiari‘ che si pone accanto agli altri mezzi probatori e come tale soggiace al potere discrezionale del giudice secondo il principio del suo libero convincimento, per cui gli viene attribuita la funzione di ‚peritus peritorum‘.“ (STANKIEWICZ, Configurazione [s. Anm. 29], 229).

⁴³ „A noi sembra più corretto seguire questa impostazione che non considera la perizia una prova. Infatti la prova è la cosa periziata o la situazione esaminata e il parere del perito sarebbe un frammento della decisione: ciò non implica, per sé, che il parere del perito vincoli l'opera del giudice, pur se la questione merita un approfondimento, che, più oltre, cercheremo di operare. Crediamo di poter affermare che a rigore la perizia non può dirsi mezzo di prova perché il perito non si limita alla dichiarazione dei fatti, ma invade la sfera dell'attività del giudice, sostituendosi a lui nel compiere l'indagine, l'osservazione e anche la valutazione del fatto. Nella perizia infatti, non è il giudice ma il perito che affronta l'oggetto della prova, in quanto il fatto risulta muto al giudice che è carente di quelle nozioni tecniche necessarie per comprenderlo.“ (GIANESIN, Perizia [s. Anm. 27], 49-50).

ment – aus. Darin allerdings schon eine implizite Vorgabe zu sehen, die den Richter in seiner Entscheidung an das Gutachten binden würde, wäre zu hoch gegriffen. Der Kodex regelt recht klar den Vorrang der richterlichen Entscheidungsfreiheit. Der Richter muss lediglich in der Urteilsbegründung anführen, aus welchen Gründen er sich ein Gutachten zu Eigen gemacht hat oder auch nicht.

IV. DER EINSATZ VON SACHVERSTÄNDIGEN – ZWISCHEN GESETZLICHER NOTWENDIGKEIT UND RICHTERLICHEM ERMESSEN

1. Bisherige Rechtslage

Bislang war die Hinzuziehung von Sachverständigen lediglich bei *morbis mentis* nach c. 1680 CIC/1983 gesetzlich vorgeschrieben, wobei auch Ausnahmen formuliert wurden.

BREITENBECK nennt in diesem Zusammenhang folgende Gründe für den Verzicht auf ein Sachverständigengutachten: 1) Bereits vorgelegte Dokumente und Zeugenaussagen sind ausreichend überzeugend für eine Entscheidung. 2) Der Richter hat entschieden, die Stellungnahmen, die von anderen Gutachtern bereits erstellt wurden, zu akzeptieren. 3) Der Richter hat eine Expertise, die in einem früheren zivilen oder kirchlichen Prozess zwischen den Parteien erstellt wurde, auch für die gegenwärtige Kontroverse als sachdienlich erklärt. 4) Der Richter hat entschieden, die von den Parteien bestellten Privatgutachter zuzulassen⁴⁴.

Falls nicht das Hinzuziehen von Sachverständigen aufgrund der vom Gesetz in c. 1680 CIC/1983 vorgeschriebenen Fälle verlangt wird, greift c. 1574 CIC/1983, der es dem freien richterlichen Ermessen überlässt, ob der Richter die Erstellung eines Gutachtens anordnet oder nicht. Tatsächlich erscheint es ein wenig paradox, dass durch die gesetzlichen Regelungen der cc. 1574 und 1680 CIC/1983 Gutachter in relativ leicht durchschaubaren Fällen erforderlich sind, während in weitaus schwierigeren Fällen kein Gutachten eingeholt werden muss. Daher spricht sich BIANCHI für eine weite Interpretation des Begriffes

⁴⁴ Vgl. BREITENBECK, M., The Use of experts in Marriage Nullity Cases: Canon Law Society of America (Hrsg.), Proceedings of the fifty-first annual convention. Seattle, WA, October 9-12, 1989. Washington, D.C. 1989, 30-47, 32. Mit Recht weist BIER darauf hin, dass weder die Verlängerung der Verfahrensdauer durch die Einholung eines Gutachtens noch die zusätzlichen Kosten als Kriterien geeignet sind. (BIER, G., Urteilsfindung ohne Gutachten? Die Beiziehung von Sachverständigen in Fällen von psychischer Eheunfähigkeit: DPM 6 [1999] 145-170, 154-165).

morbus mentis aus und plädiert dafür, Sachverständige eher generell beizuziehen⁴⁵.

Eine Tendenz, auf Sachverständige nicht zu verzichten, ist letztlich auch in einem Dokument der Apostolischen Signatur abzulesen⁴⁶. Es heißt hier, dass der Dienst von Sachverständigen nicht nur genutzt werden soll, weil er vom Gesetz vorgeschrieben ist, sondern vor allem, weil dieser Dienst ein wichtiges Beweismittel ist, das der Richter zur Erlangung der moralischen Gewissheit nicht ignorieren kann⁴⁷. Explizit wird festgehalten, dass gerade in Fällen, in denen es um komplexe Sachverhalte des c. 1095 CIC/1983⁴⁸ geht, es kaum vorstellbar ist, dass der Richter die moralische Gewissheit durch seine eigenen „nicht-professionellen“ Kenntnisse erreichen kann⁴⁹.

45 BIANCHI, c. 1095 (s. Anm. 24), 370. Vgl. auch PULTE, der sich sowohl gegen eine „ausufernde Praxis der Einforderung von Gutachten“ ausspricht, aber auch gegen das gegenteilige Extrem (PULTE, M., Zur Frage des Erfordernisses von Sachverständigengutachten in den Fällen eines *gravis defectus discretionis iudicii* gem. c. 1095 n. 2 CIC/1983. Prozessuale und materiell-rechtliche Aspekte: DPM 9 [2002] 263-280, 279); ähnlich BIER, Urteilsfindung (s. Anm. 44), 154.

46 SIGNATURA APOSTOLICA, *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii*, Prot. N. 28252/97 VT: PerRCan 87 (1998) 619-622. Dieses Dokument wurde in der deutschsprachigen Kanonistik meines Wissens bislang nicht aufgegriffen.

47 Ebd., Nr. 4.

48 „Et ratio est quia agitur de causis maxime complexis, in quibus ut plurimum iudex non habet sufficientem praeparationem technicam ut directe, propria scientia, eruere possit data obiective certa ad certitudinem moralem obiective fundatam gignendam. Nec dubium est hanc esse rationem ob quam legislator positive praescribit ut in huiusmodi causis opera peritorum adhibeatur nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat (c. 1680). Si enim haec opera peritorum non positive praescriberetur, facile iudices, saltem aliqui, vel quia parvipendunt scientias psychologicas et psychiatricas vel quia putant se sufficientem praeparationem in his scientiis ad casum discernendum habere, ab illa opera prosus praescinderent cum gravi periculo errandi sive in diagnosi et aestimatione morbi, sive consequenter in fundamento sententiae ferendae. Legislator, ad vitanda huiusmodi pericula, non relinquit discretioni iudicis usum vel minus operae peritorum, sed modo generali praescribit ut in causis de quibus in c. 1095 huiusmodi opera adhibeatur, una tamen exceptione signata, scilicet ‚nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat‘.“ (NAVARRETE, U., *Commentarium: PerRCan 87* [1998] 623-641, 631). Dem Anliegen der Kommentierung, nicht allzu leichtfertig auf den Einsatz von Sachverständigen zu verzichten, kann ich folgen, nicht aber der hier offensichtlich vertretenen Auffassung der Identifizierung des Begriffes *morbus mentis* mit allen denkbaren Fällen des c. 1095 CIC/1983.

49 „In causis ob incapacitates, de quibus in can. 1095, attenta earundem complexa natura, vix possibile est ut in casibus, in quibus opera peritorum appareat necessaria, iudex ex propria scientia ‚non-professionali‘ adipisci possit certitudinem moralem ‚ex actis et probatis hauriendam‘, quae iure requiritur ad sententiam affirmativam pronuntiandam (cf. can. 1608 §§ 1,2, et 4).“ (SIGNATURA APOSTOLICA, *Quaesitum* [s. Anm. 46], Nr. 3).

2. Die Beiziehung von Sachverständigen nach *Dignitas Connubii*

Dignitas Connubii (DC) verlangt schließlich die Beiziehung eines Sachverständigen bei Verfahren auf Grund c. 1095 CIC/1983. Dieses *utatur* erfährt aber durch die bereits aus c. 1680 CIC/1983 bekannte Wendung *nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat* eine Einschränkung. Während HAERING in einem Bericht zu einem Entwurf der Eheprozessordnung⁵⁰ den obligatorischen Einsatz der Sachverständigen bei Konsensunfähigkeit und Erfüllungsunvermögen als Novität hervorstreicht,⁵¹ bemühen sich die ersten zu DC erschienenen Beiträge aufzuzeigen, dass der Begriff *morbus mentis* weit zu interpretieren sei, so dass damit die Tatbestände des c. 1095 CIC/1983 mitumfasst sind.

MONTINI, der offenbar sämtliche Entwürfe zur neuen Eheprozessordnung kennt,⁵² nennt zwar die Möglichkeit der engen Auslegung, votiert aber für die weite Auslegung und begründet sie mit der Praxis der Rechtsprechung, der Lehre und nicht zuletzt mit der Rota-Ansprache des Jahres 1987⁵³. Ein weiteres Argument ergibt sich aus der Sachlogik⁵⁴.

Hierzulande ist „die Einholung von Gutachten bei Eheschließungs- oder Eheführungsunfähigkeit auch bisher schon weithin gerichtliche Praxis.“⁵⁵ Allerdings spielt diese Frage im Verfahrenslauf eine untergeordnete Rolle, ist doch die Anordnung eines Gutachtens nicht *sub poena nullitatis (insanabilis)* gestellt⁵⁶. In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass das Fehlen eines Gutachtens

50 Commissio interdicasterialis „per il primo progetto di una istruzione sui processi matrimoniali“ (1996-1999). Primum Schema. A commissione approbaturum (reservatum). Der Art. 193 § 1 entspricht weitgehend dem nunmehrigen Art. 203 § 1 DC.

51 HAERING, S., Eine neue Eheprozeßordnung? Streiflichter zu einem Gesetzesentwurf: Geringer, K.-Th. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Communio in Ecclesiae Mysterio*. (FS Winfried AYMANS). St. Ottilien 2001, 157-174, 170-171.

52 Vgl. MONTINI, G. P., *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dynamica*. Hrsg von Pontificia Universitas Gregoriana. Facultas Iuris Canonici. Romae 2004, 4. Aus einer Übersicht bei MONTINI ist zu entnehmen, dass ein erster Entwurf mit 1999 datiert wird, der zweite Entwurf als „Schema rognitum“ mit 2000 datiert und ein drittes „Novissimum Schema“ mit 2002 datiert wird; darüber hinaus spielen die „Vota et animadversiones Conferentiarum Episoporum“ aus dem Jahr 2000 für die Redaktionsgeschichte der Instruktion DC eine Rolle.

53 Vgl. ebd., 222-223.

54 Vgl. ebd., 223.

55 HAERING, Eheprozeßordnung? (s. Anm. 51), 170-171.

56 Vgl. MONTINI, *Iudicio* (s. Anm. 52), 223.

aber wegen damit verbundener fehlender Begründung des Urteils bzw. Verweigerung des Verteidigungsrechtes eine entscheidende Rolle spielen kann⁵⁷.

Im Konnex eines favorisierten Einsatzes von Sachverständigen, der in DC als Anordnung formuliert wird, kommt der Frage nach den Ausnahmen vom obligatorischen Einsatz von Sachverständigen größere Bedeutung zu⁵⁸.

3. Die Bestellung des Sachverständigen durch den Richter

„Iudicis est peritos nominare, auditis vel proponentibus partibus, aut, si casus ferat, relationes ab aliis peritis iam factas assumere.“ (c. 1575 CIC/1983)

Der CIC/1983 hat die Figur des Richters als Herrn des Prozesses ausgestaltet⁵⁹. Folglich kommt dem Richter⁶⁰ nach c. 1575 CIC/1983 auch das ausschließliche Recht zu, Sachverständige für das Verfahren zu bestellen. *Dignitas Connubii* ergänzt die Bestimmungen zur Bestellung von Sachverständigen mit dem Hinweis, dass die Ernennung von Sachverständigen den Parteien und dem Bandverteidiger mitzuteilen sei (Art. 204 DC).

Anders als die bisherige Gesetzgebung⁶¹ bietet der CIC/1983 formal vier Möglichkeiten, einen Sachverständigen auszuwählen:

⁵⁷ „La mancanza della perizia potrebbe portare, invece, alla nullità (sanabile) della sentenza, se induce a mancanza di motivazione nella sentenza (cf can. 1622, 2°); astrattamente alla nullità (insanabile) della sentenza *ob denegatum ius defensionis* (cf can. 1620, 7°).“ (vgl. MONTINI, Iudicio [s. Anm. 52], 223-224). „Il giudice che neghi alla parte il diritto ad ottenere un accertamento peritale commette una grave e talvolta irreparabile ingiustizia che, nei casi più gravi, può portare alla riapertura della causa e addirittura alla nullità della sentenza.“ (GULLO, C. / GULLO, A., Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. Seconda edizione aggiornata con l'Instr. „Dignitas Connubii“ del 25 gennaio 2005. Città del Vaticano 2005, 200-201).

⁵⁸ Vgl. BIANCHI, P., Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095: Franceschi, H. / Llobell, J. / Ortiz, M. A. (Hrsg.), La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas Connubii“. Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma 13-18 settembre 2004. Roma 2005, 145-173, 153-156.

⁵⁹ Vgl. BERLINGÒ, S., Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto Canonico. (Studi di diritto canonico ed ecclesiastico. Sezione canonistica 3) Torino 1991, 191.

⁶⁰ „Richter im Sinne der cann. 1574-1578 und 1581 (anders can. 1579) ist diejenige Person, die die Beweisaufnahme leitet: der Einzelrichter, der Vorsitzende des Kollegiums, der Berichterstatte oder der Untersuchungsrichter.“ (LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß [s. Anm. 9], 220, [1575/1]).

⁶¹ Der CIC/1917 kannte nur die erste der hier angeführten vier Kategorien der Sachverständigenauswahl.

- 1) Der Richter ernennt von sich aus einen Sachverständigen, wobei er nach c. 1575 i.V.m. 1434, 1° CIC/1983 die Parteien sowie den Bandverteidiger und gegebenenfalls den Kirchenanwalt anhören muss.
- 2) Der Richter ernennt einen von einer Partei vorgeschlagenen Sachverständigen, wobei er nach c. 1575 i.V.m. 1434, 2° CIC/1983 die andere Partei sowie den Bandverteidiger und gegebenenfalls den Kirchenanwalt anhören muss.
- 3) Der Richter anerkennt einen Sachverständigen durch die Annahme seiner Expertise.
- 4) Der Richter genehmigt gemäß c. 1581 § 1 CIC/1983 von den Parteien bestellte Privatsachverständige⁶².

V. QUALIFIKATION DES SACHVERSTÄNDIGEN

Spezifische Qualifikationen, etwa bestimmte Ausbildungsabschlüsse, werden *expressis verbis* im CIC/1983 nicht verlangt; es wird lediglich festgehalten, dass die Sachverständigen ihre Arbeit *praeceptis artis vel scientiae innixum* zu leisten haben. Unter dieser weit gefassten Bestimmung lassen sich die unterschiedlichsten Arten von Sachverständigen einordnen. Ausschlaggebend ist das tatsächliche Fachwissen auf dem Gebiet, aus dem die Frage stammt⁶³. Bei der Auswahl eines psychologisch-psychiatrischen Sachverständigen ist daher zu berücksichtigen, ob er sich innerhalb der Regeln seiner Disziplin bewegt, ob die Kriterien zur Gewinnung seiner Schlussfolgerungen transparent sind und ob er in prinzipiell nachprüfbarer Weise zu seinen Ergebnissen gelangt⁶⁴. Es empfiehlt sich, bei Gericht eine Liste von geeigneten Sachverständigen zu führen, vor allem in Hinblick auf spezielle Sachkompetenzen⁶⁵. Es soll darauf geachtet werden, dass Sachverständige auf der Basis einer gesicherten, in der Fachwelt allgemein anerkannten wissenschaftlichen Basis arbeiten⁶⁶.

Was die fachliche Kompetenz des Sachverständigen angeht, wird man den (staatlich) anerkannten Abschlüssen der allgemein bekannten Ausbildungseinrichtungen und den nachweisbaren Zusatzqualifikationen vertrauen dürfen. Bei der Bestellung bzw. Aufnahme in eine Liste der am Gericht anerkannten Sachverständigen scheint es daher erforderlich, sich nicht nur allgemein von der Qua-

⁶² Vgl. DORAN, T. G., Some thoughts on experts: QStR 4 (1989) 59-74, 62.

⁶³ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1574, 2.

⁶⁴ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1574, 6.

⁶⁵ Vgl. PALESTRO, V., Le perizie: Bonnet P. A. u.a. (Hrsg.), I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale. (Studi giuridici 38) Città del Vaticano 1995, 71-92, 81.

⁶⁶ LEFEBVRE, C., De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae: PerRCan 65 (1976) 107-122, 113.

lifikation im Sinne der gesetzlichen Zulassungsberechtigungen zu überzeugen, sondern vielmehr hilfreicher, sich über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Schule, fachliche Spezialisierungen und dergleichen zu orientieren⁶⁷.

Darüber hinaus beschäftigt sich die Literatur mit den persönlichen Kriterien des Sachverständigen. Aufgrund der hohen Wertschätzung der Sakramentalität der Ehe und des damit verbundenen Gewichts eines Ehenichtigkeitsverfahrens wird auch vom Sachverständigen eine entsprechende Haltung gefordert. WIRTH hält in diesem Zusammenhang fest:

„Unabdingbare Voraussetzung für die Betrauung mit der Gutachtertätigkeit ist daher, dass der Sachverständige nicht offenkundig eine dem katholischen Ehe- und Moralverständnis entgegengesetzte Position vertritt.“⁶⁸ Tatsächlich ist es wünschenswert, dass der Sachverständige eine entsprechende Grundhaltung gegenüber dem katholischen Verständnis der Ehe entgegenbringt und in seinem Gutachten daher auch nicht der katholischen Überzeugung völlig widerstreitende Überzeugungen zum Ausdruck kommen, was letztlich ein Grund für den Ausschluss des Sachverständigen wäre⁶⁹.

Allerdings ist es vom fachlichen Standpunkt nicht zwangsläufig erforderlich, dass ein Sachverständiger auch persönlich der kirchlichen Lehre voll zustimmt; für die Brauchbarkeit des Gutachtens ist es allein nötig, dass darin keine unannehmbaren Standpunkte und Überzeugungen zum Ausdruck kommen. Darüber hinaus ist mit zu bedenken, dass vom Selbstverständnis psychologisch-psychiatrischer Gutachter, das Nichtwerten als Methode der Exploration in den allermeisten Richtungen eine wesentliche Rolle spielt.

Dignitas Connubii misst der Frage nach der Qualifikation der Sachverständigen größeren Raum zu und widmet dieser Frage Art. 205, der weit über das in c. 1574 CIC/1983 angesprochene Qualitätsmerkmal „*praeceptis artis vel scientiae innixum*“ hinausgeht. Wie bereits in der Vorrede hinreichend klar wird, beabsichtigt DC den Richtern und Mitarbeitern der Gerichte eine Hilfestellung bei

⁶⁷ Staatliche Psychotherapiegesetze bieten eine erste Orientierung im Durcheinander der verschiedenen Ausbildungswege und Qualifikation; darüber hinaus besteht die Möglichkeit, sich der Informationen der großen anerkannten Psychologen- und Psychotherapeutenverbände zu bedienen. Einen Überblick über die verschiedenen Psychotherapierichtungen vermittelt u.a.: Petzold, H. (Hrsg.), *Wege zum Menschen. Methoden und Persönlichkeiten moderner Psychotherapie*. Ein Handbuch. I-II. Paderborn 1990-1994.

⁶⁸ WIRTH, Sachverständige (s. Anm. 10), 221.

⁶⁹ In der Literatur werden hier jene Lehren, die auf den philosophischen Grundlagen des Determinismus, des Materialismus oder des Rationalismus basieren, genannt. (vgl. MARTIN, S., *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la dottrina più recente*: Gherro, S. / Zuanazzi, G. [Hrsg.], *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*. Atti del Convegno. Verona, 26 maggio 1992. [Studi di diritto canonico ed ecclesiastico. Sezione canonistica 12] Torino 1993, 118-148, 134).

der rechten Interpretation und Anwendung des erneuerten Eherechts⁷⁰ sowie zur Durchführung ihres heiligen Amtes der Entscheidung der Ehenichtigkeits-sachen⁷¹ zu sein, so dass solche Präzisierungen in die neue Eheprozessordnung aufgenommen wurden⁷².

Dass sich der CIC/1983 nicht explizit mit der Qualifikation des Sachverständigen befasst, wurde offenbar als Unzulänglichkeit empfunden, so dass nun mit Art. 205 DC ein Anforderungsprofil an den Sachverständigen vorgelegt wird. Bislang verlangte der CIC/1983 eher beiläufig vom Sachverständigen, dass er sein Amt *lege artis* auszuüben hat, wie der Einschub „*preaeceptis artis vel scientiae innixum*“ darlegt. DC legt nun größeres Augenmerk auf die Eignung zum Dienst des Sachverständigen in Ehenichtigkeitsprozessen und fordert neben fachlicher Qualifikation auch seine anerkannte persönliche Reputation, insbesondere liegt das Augenmerk darauf, dass in Fällen nach c. 1095 CIC/1983 der Sachverständige sich in seiner Tätigkeit im Rahmen der Prinzipien der christlichen Anthropologie bewegt. D.h. nach LÜDICKE, „er soll also dasselbe Verständnis vom Menschen und seiner Psyche voraussetzen, auf dem das kirchliche Menschenbild beruht“⁷³.

Zu überraschen vermag diese Anforderung nicht, spiegelt sie doch die Ergebnisse des diesbezüglichen doktrinen Fortschritts wieder. Dennoch – so sehr der Wunsch nach einem mit dem christlichen Menschenbild kompatiblen Sachverständigengutachten nicht nur verständlich, sondern durchaus auch berechtigt ist – ist doch kritisch anzufragen, ob es nicht genügt hätte, vom Sachverständigen zu verlangen, dass sein Menschenbild sowie seine zugrunde liegenden Grundkonzepte, Theoriemodelle und angewandten Methoden keinen Widerspruch zur christlichen Anthropologie darstellen. Eine dergestalt neutral formulierte Vorgabe wäre m.E. weitaus besser geeignet, tatsächlich mit einer christlichen Anthropologie inkompatible Konzepte als inakzeptabel auszuschließen. Zugleich wären solche Formulierungen auch besser geeignet, dem professionellen Selbstverständnis der Sachverständigen zu entsprechen und stünden daher eben nicht in der Gefahr, als doch zumindest unterschwelliges Misstrauen verstanden zu werden.

PULTE gibt zu bedenken, dass die angesprochene Kongruenz zwischen Gutachten und christlicher Anthropologie zwar sachgerecht sei, aber dass es nicht ein-

⁷⁰ Vgl. DC, Proemium, 14/15.

⁷¹ Vgl. DC, Proemium, 16/17.

⁷² Vgl. dazu die Ausführungen unter dem Abschnitt „Akzentsetzungen durch die neue Eheprozeßordnung ‚Dignitas connubii‘“.

⁷³ LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMKCIC 42) Essen 2005, 264.

fach sein werde, „ausreichend Gutachter zu finden, die sich an die kirchlichen Maximen in ihrer Disziplin gebunden fühlen“⁷⁴.

M.E. liegen die diesbezüglichen Schwierigkeiten im professionellen Selbstverständnis selbst. Zwar widmet sich die Psychologie und Psychiatrie vermehrt der Grundlagenforschung und fragt nach den zugrunde liegenden Konzepten etwa dem Menschenbild. Es ist aber nicht zu erwarten, dass selbst bei größter Nähe zum christlichen Weltbild dieses als Grundlage der eigenen Wissenschaft herangezogen wird. Eine andere Frage hingegen ist jene nach der persönlichen Integrität und Haltung des Sachverständigen, wobei zu beachten sein wird, dass zwar Persönliches und Professionelles nicht absolut voneinander trennbar sind, aber doch nach den Regeln der Kunst in den meisten Schulen angestrebt wird, eine unprofessionelle Vermischung beider Bereiche zu vermeiden.

VI. BEMERKUNGEN ZUR ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

1. *Peritia* und *votum* als zwei Kategorien von Gutachten?

Das professionelle Selbstverständnis der psychologischen bzw. psychiatrischen Sachverständigen lehnt mitunter die Erstellung eines Gutachtens ohne persönlichen Kontakt ab⁷⁵. Damit ist auf ein weit reichendes Problem bezüglich der lediglich aus dem Aktenmaterial erstellten Gutachten hingewiesen.

Tatsächlich wurde an die Apostolische Signatur diesbezüglich bereits herangetreten⁷⁶. Ein Official stellte die Anfrage, ob, nachdem den Psychologen und Psychiatern seines Landes der Dienst an kirchlichen Gerichten verboten wurde, es unter solchen Umständen den Richtern erlaubt sei, ein Nichtigkeitsurteil zu fällen, sofern sie die gesetzlich erforderliche moralische Gewissheit aufgrund ihrer eigenen nicht-professionellen Kenntnisse ohne den Dienst eines Sachverständigen erlangten⁷⁷.

⁷⁴ Vgl. PULTE, M., Von Provida Mater (1936) bis Dignitas Connubii (2005). Die Eheprozessordnungen der römisch-katholischen Kirche, abrufbar unter: http://www.nomokanon.de/abhandlungen/019_text.htm [Stand: 17.3.2006], Rdnr. 46.

⁷⁵ Diese Frage wird vor dem Hintergrund der Festschreibung von Qualitätsstandards durch Berufsgemeinschaften oder per Gesetz zunehmend an Bedeutung gewinnen.

⁷⁶ SIGNATURA APOSTOLICA, Quaesitum (s. Anm. 46).

⁷⁷ „Litteris diei 13 augusti 1997 Rev.mus Vicarius iudicialis N. huic Signaturae Apostolicae quandam difficultatem exposuit in pertractandis causis nullitatis matrimonii ob capita de quibus in can. 1095, cum psychiatri et psychologi in eius Natione operam suam in foro ecclesiasticum prestare prohibeantur. Ideo Rev.mus Vicarius iudicialis quaerit num in huiusmodi adiunctis liceat iudicibus sententiam pro nullitate pronuntiare, si abseque peritorum opera, propria scientia ‚non-professionali‘, certitudinem moralem iure requisitam adepti fuerint. Responsio vero affirmativa – animadvertit idem Rev.mus Vicarius

Zunächst ruft die Apostolische Signatur in ihrer Antwort die fundamentale Bedeutung der moralischen Gewissheit für die richterliche Entscheidung in Erinnerung, darüber hinaus wird die Notwendigkeit des Sachverständigengutachtens zur Erreichung dieser moralischen Gewissheit hervorgehoben. Schließlich verweist die Apostolische Signatur auf die Möglichkeit, dass der Richter nicht immer eine ausführliche Diagnose erbittet, sondern auch in einzelnen Fällen den Sachverständigen um Erklärung zu einem Dokument oder Faktum anfragt („*ut explicet aliquod documentum vel factum, quod in actis habetur vel asseritur*“)⁷⁸.

Auf dieser Grundlage wird in der Folge unterschieden zwischen einer *peritia* und einem *votum* als ein Gutachten allein aus den Akten, das den vollen Anforderungen an ein Gutachten (*peritia*) in Hinblick auf die fachlichen Vorgaben der Psychologie bzw. Psychiatrie nicht erfüllt⁷⁹.

Mit Hilfe einer so gearteten Ausdifferenzierung der beiden in c. 1574 CIC/1983 genannten, aber bislang zumeist undifferenziert verwendeten Begriffe⁸⁰ wären zwei Kategorien zur Bezeichnung dessen, was Sachverständige als Ergebnis ihrer Arbeit dem Gericht zur Verfügung stellen, gekennzeichnet und zugleich die Möglichkeit gegeben, allfällige zivile Vorgaben bezüglich fachlicher Standards zu erfüllen. Darüber hinaus könnte mit der Verwendung dieser Begrifflichkeit auch im Verfahren zwischen Gutachten, die auf der Basis einer persönlichen Exploration verfasst wurden, und Gutachten, die etwa wegen der Ablehnung einer Partei sich einer Untersuchung zu stellen, oder aus anderen Gründen lediglich aus den Akten erstellt wurden unterschieden werden.

Da für das kirchliche Eheverfahren die Erlangung der moralischen Gewissheit durch den Richter ausschlaggebend ist und der Einsatz des Sachverständigen im Rahmen der Beweisaufnahme genau diesem Ziel dient, steht bei der Bewertung des Gutachtens zunächst seine Zweckmäßigkeit für dieses Ziel im Vordergrund. Dennoch sollte vermieden werden, dass ein *votum* zu einem Gutachten zweiten

iudicialis – seumferret ut opera peritorum non solum omitti posset, si ex ‚adiunctis inutilis evidenter appareat‘ (can. 1680), sed etiam si ex adiunctis moraliter impossibilis redatur.“ (SIGNATURA APOSTOLICA, Quaesitum [s. Anm. 46]).

78 Vgl. SIGNATURA APOSTOLICA, Quaesitum (s. Anm. 46), Nr. 5.

79 „Si autem pars sese examini periti subicere recuset, iudex a perito petere solet ‚votum‘ super solis actis, etsi huiusmodi ‚votum‘ tamquam ‚peritia‘ sensu tecnico in arte psychiatrica vel psychologica non consideratur. Evidenter hoc in casu ab eodem perito exquiri potest ut exponat momentum huiusmodi ‚voti‘ ad veram defectus psychici naturam dignoscendam. Idem ‚votum‘ uti patet, diversimode ac ‚peritia‘ sensu tecnico in arte psychiatrica vel psychologica aestimandum est.“ (SIGNATURA APOSTOLICA, Quaesitum [s. Anm. 46], Nr. 6).

80 Die offiziöse Übersetzung des CIC/1983 der deutschsprachigen Bischofskonferenzen und Bischöfe spricht von „Untersuchung und Begutachtung“ und lässt somit keine fassbare Unterscheidung der Begriffe zu; im MKCIC wird hingegen mit den durchaus brauchbaren Begriffen „Befragung“ und „Stellungnahme“ gearbeitet.

Grades herabsetzt wird bzw. überhaupt der Eindruck entsteht, im kirchlichen Verfahren werde auf keine Qualitätskriterien Wert gelegt.

2. Der richterlicher Begutachtungsauftrag und der Fragekatalog der Instruktion *Dignitas Connubii*

Während der Fragekatalog bezüglich der Impotenz-Fälle nach LÜDICKE aus Analogiegründen zu jenem bezüglich der *Incapacitates*-Fälle seine Aufnahme in DC gefunden hat,⁸¹ soll letzterer offenbar nicht nur konkrete Fragen vorlegen (Art. 209 §§ 1-2 DC), sondern damit zugleich mit Nachdruck die Rollenverteilung zwischen Richter und Sachverständigen abgrenzen (Art. 209 § 3 DC):

„§ 1: In causis incapacitatis, ad mentem can. 1095, iudex a perito quaerere ne omittat an alterutra vel utraque pars peculiari anomalia habituali vel transitoria tempore nuptiarum laboraverit; quaenam fuerit eiusdem gravitas; quando, qua de causa et quibus in adiunctis originem habuerit et sese manifestaverit.

§ 2 Singillatim: 1° in causis ob defectum usus rationis, quaerat utrum anomalia graviter tempore celebrationis matrimonii usum rationis perturbaverit; qua intensitate et quibus indiciis sese revelaverit;

2° in causis ob defectum discretionis iudicii, quaerat qualis fuerit anomaliae effectus in facultatem criticam et electivam ad decisiones graves eliciendas, peculiariter ad statum vitae libere eligendum;

3° in causis denique ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles, quaerat quaenam sit natura et gravitas causae psychicae ob quam pars non tantum gravi difficultate sed etiam impossibilitate laboret ad sustinendas actiones matrimonii obligationibus inhaerentes.

§ 3: Peritus in suo voto singulis capitibus in decreto iudicis definitis iuxta propriae artis et scientiae praecepta respondere debet; caveat autem ne limites sui muneris ultragrediens iudicia quae ad iudicem spectant emittat (cf. cann. 1577, § 1; 1574).“ (Art. 209 DC)

BIANCHI führt folgende beachtenswerte Themen an: 1) Rechenschaft über die Methodologie; 2) Vorhandensein einer begründeten Argumentation in den Ausführungen; 3) Angaben über eine reine Diagnostik hinaus zu möglichen Auswirkungen auf den Beginn und die Entwicklung des Ehelebens; 4) die Nachfrage bezüglich weiterer vom Sachverständigen frei hinzuzufügenden Anmerkungen („offene Frage“) und 5) Hinweise zum Grad der Sicherheit der Hypothesen⁸².

⁸¹ Vgl. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 73), 266.

⁸² Vgl. BIANCHI, *Le perizie* (s. Anm. 58), 159-162.

3. Evaluierung von Gutachten

Im Grunde greifen die Fragen lediglich die Bestimmungen des materiellen Eherechts auf und zeigen durch die Formulierung der Fragen auf, wie das Beweismittel „Sachverständiger“ eingesetzt werden kann, ohne dass es zu einer unerwünschten Vermischung der Rollen kommt. *In concreto*: Der Sachverständige hat sich auf die fachkundige Beantwortung der gestellten Fragen zu beschränken ohne dabei eigene Schlussfolgerungen bezüglich der Nichtigkeit der Ehe zu ziehen. *Vice versa* darf der Richter eben diese Schlussfolgerungen nicht an den Sachverständigen abtreten, sei es, dass er direkt überhaupt nach der Gültigkeit der Ehe oder auch dem Vorliegen eines der Nichtigkeitsgründe nach c. 1095 CIC/1983 fragt, oder sei es, dass er die Schlussfolgerungen des Gutachtens übernimmt, ohne dabei die Ergebnisse des Gutachtens selbst in kanonistische Kategorien zu übersetzen und ohne sich der Mühe der Wertung des gesamten Beweismaterial zu unterziehen.

Wenngleich GULLO/GULLO schreiben, dass Art. 209 DC die Fragen an den Sachverständigen peinlichst genau (*minuziosamente*) vorgibt,⁸³ bleibt es meines Erachtens nach wie vor dem richterlichen Ermessen überlassen, aus den jeweiligen konkreten Umständen eines Falles entsprechende Fragen zu formulieren, wobei die in DC angeführten Inhalte sicher nicht zu kurz kommen müssen.

Die kanonistische Literatur nennt folgende Punkte, auf die bei der Evaluierung von Gutachten besonders zu achten ist:

- Das Gutachten soll die Existenz, Natur, Gründe und Effekte einer psychischen Krankheit oder Störung umschreiben, d.h. mehr enthalten als lediglich eine Diagnose⁸⁴.
- In der Ausarbeitung des Gutachtens soll der Sachverständige die Erläuterungen zu einem bestimmten Sachverhalt nicht allgemeingültig beschreiben, sondern auf den konkreten Fall hin anwenden und darstellen⁸⁵. Darüber hinaus ist das Gutachten angemessen zu begründen und sind Hinweise zum Grad der Sicherheit der Schlussfolgerungen anzugeben⁸⁶.

⁸³ GULLO/GULLO, Prassi (s. Anm. 57), 206.

⁸⁴ Vgl. ROBITAILLE, L., Evaluating proofs. Is it becoming a lost art?: Jurist 57 (1997) 541-559, 554.

⁸⁵ Vgl. ebd., 554.

⁸⁶ Vgl. ZUANAZZI, I., Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota Romana: Gherro/Zuanazzi (Hrsg.), Perizie (s. Anm. 69), 149-200, 190.

- Das Gutachten muss auf gesichertem Material basieren⁸⁷. Es ist auf die Vollständigkeit der Informationsquellen und gesammelten Dokumente zu achten, sowie auf eine akkurate Verwendung des vorhandenen Materials⁸⁸.
- Falls der Sachverständige weitere gesicherte Informationen, wie z.B. Krankenberichte oder Gutachten in staatlichen Verfahren, die dem Richter nicht zugänglich sind, verwendet, muss er wegen des Verteidigungsrechtes der Parteien gemäß c. 1598 § 1 CIC/1983 deren Verwendung ausdrücklich erwähnen⁸⁹.
- Bei der Verwendung mehrerer Gutachten, die einander widersprechen oder erhebliche Differenzen aufweisen, ist als Grundregel festzuhalten, „dass der Richter jenem Gutachten den Vorzug zu geben hat, das sorgfältiger erarbeitet und überzeugender begründet ist und sich auf ein solides Beweisfundament stützt“⁹⁰.

4. Bericht des Gutachters

Entscheidend für den Wert eines Gutachtens ist letztlich, ob es zur Klärung der näheren Umstände beitragen kann. Infolgedessen charakterisiert sich die Qualität eines Gutachtens danach, ob darin die gestellten Fragen hinreichend behandelt wurden. Natürlich kann möglicherweise ebenso als Ergebnis konstatiert werden, dass auf Grund des vorliegenden Materials keine eindeutigen Ergebnisse erzielt werden konnten; im Sinne der angestrebten Wahrheitsfindung muss ein derartiger Bericht einem allfälligen Gutachten, das sich mit Allgemeinplätzen begnügt, als qualitativvolles und aussagekräftiges Gutachten bevorzugt werden. Bei der Erstellung seines Gutachtens hat der Sachverständige sich an die Methoden seiner eigenen Wissenschaft zu halten, zugleich aber auch die vom Gesetz vorgeschriebenen und vom Richter angegebenen Normen zu berücksichtigen⁹¹.

Wenngleich je nach Klagegrund und im Einzelfall die Fragestellungen variieren, sind es im Grunde zwei Fragen, die der Richter an den Sachverständigen richtet: An erster Stelle fragt er nach dem Vorhandensein einer psychischen Störung bzw. dem psychischen Zustand der betreffenden Person zum Zeitpunkt der Ehe-

⁸⁷ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang das in c. 1577 § 2 CIC/1983 kodifizierte Anrecht des Sachverständigen, das relevante Material zur Verfügung gestellt zu bekommen.

⁸⁸ Vgl. ZUANAZZI, *Rapporto* (s. Anm. 86), 185.

⁸⁹ Vgl. WIRTH, *Sachverständige* (s. Anm. 10), 223.

⁹⁰ Ebd., 232. Differenzen zwischen Gutachten allein führen nicht zwangsläufig dazu, dass keine moralische Gewissheit gewonnen werden kann. Vielmehr ist zu berücksichtigen, ob es sich um Diskrepanzen grundsätzlicher Natur handelt oder nicht. (vgl. WIRTH, *Sachverständige* [s. Anm. 10], 232-233).

⁹¹ Vgl. RAMOS, *Tribunali* (s. Anm. 16), 367-368.

schließung. Darüber hinaus geht es darum, ob die diagnostizierten Umstände die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit beeinflussten⁹². Damit ist eine konkrete Schwierigkeit und mögliche Fehlerquelle eines Gutachtens angesprochen, nämlich die Frage nach dem Zeitpunkt, d.h., ob der in der gegenwärtigen Situation erhobene Sachverhalt Rückschlüsse auf den Zeitpunkt der Eheschließung zulässt⁹³.

„Das Gutachten selbst muss Auskunft geben

- über die Kriterien und Mittel der Identifikation des Begutachtungsobjektes. Diese Vorschrift beugt Machenschaften vor, die den untersuchten Gegenstand zu manipulieren versuchen (z. B. Schriftproben);
- über die Art und Weise des Vorgehens;
- über die Erkenntnismethode. Hier ist vor allem wenn mehrere Methoden in Betracht kommen, die gewählte anzugeben (etwa bei naturwissenschaftlichen Untersuchungen oder bei solchen im Bereich der Psychiatrie oder der Psychologie);
- über die Hauptgründe für die Antwort auf die Frage des Gutachtauftrages.“⁹⁴

⁹² Vgl. GIANESIN, Perizia (s. Anm. 27), 105.

⁹³ „Una volta scoperta l'esistenza della perturbazione mentale il perito è chiamato a determinare la natura e la specie a cui appartiene. Questa previa definizione, tuttavia, non esaurisce l'attività peritale giacché non arriva ad offrire una qualsiasi spiegazione circa l'influsso della malattia sulla capacità consensuale del presunto infermo. In effetti spesso l'esame del perito dovrà investigare sul momento iniziale della malattia, che può essere sconosciuto, e sullo stadio evolutivo, non raramente latente. A nessuno sfugge l'importanza di tale precisa investigazione dal momento che sovente accade che determinate malattie mentali non solo sono gravemente influenti sul consenso quando giungono allo stadio finale, ma sovente anche negli stadi precedenti esercitano un influsso rilevante sulla discretio e sulla volontà tale da non consentire un vero consenso matrimoniale.“ (GIANESIN, Perizia [s. Anm. 27], 107).

⁹⁴ LÜDICKE, MKCIC 1578, 4. RAMOS benennt folgende Elemente, die ein Gutachten enthalten soll: „a) introduzione: menzionare il decreto del giudice che ordina la perizia e determina i punti sui quali si deve svolgere l'opera del perito. Indicare qual è stato il materiale che gli è stato messo a disposizione e se ha potuto contare sulla collaborazione delle parti. b) narrazione del fatto: presentare i fatti della malattia: natura, caratteristiche, cause, effetti. c) anamnesi: evidenziare antecedenti personali, familiari, matrimoniali, sociali, di lavoro. d) esplorazione somatica, fisiologica, endocrina, neurovegetativa; esplorazione psichica e psichiatrica: fare menzione espressa dei metodi usati nell'esplorazione e del processo attraverso il quale si è arrivati alla diagnosi. e) diagnosi e considerazioni di tipo medico-canonico: rimanere nel proprio terreno di perito, ma facendo riferimento agli aspetti canonici (imputabilità, capacità, mancanza di discrezione di giudizio o di volontà, ecc.). f) conclusioni: rispondere ai punti proposti dal giudice, in forma breve, chiara, precisa, logica.“ (RAMOS, Tribunali [s. Anm. 16], 369-370).

Der Bericht des Sachverständigen muss schließlich in kanonistische Kategorien übersetzt werden, das aber ist letztlich Aufgabe des Richters und nicht des Sachverständigen, wenngleich es hilfreich ist, dass auch der Sachverständige sich Einblicke in die spezifisch kanonistischen Fragestellung erworben hat. Unabdingbar ist jedoch die Verfassung des Gutachtens in einer Weise, dass sie auch für Nicht-Fachleute lesbar und verstehbar ist⁹⁵. Die Sachverständigenaussage „muß deshalb wenigstens für den erfahrenen und in psychiatrisch-psychologischen Fragen nicht ganz ungebildeten Richter nachvollziehbar und überzeugend sein, sodaß er sie in der Tat als Grundlage für seine Entscheidung verwenden kann. Dem Sachverständigen kommt damit die Aufgabe des Übersetzers zu, der sein Gutachten nachvollziehbar und verständlich gestalten muß, da unklare Aussagen und vage Begriffe ein Gutachten unbrauchbar machen (...). Der Sachverständige analysiert nämlich die menschlichen Fakten und Handlungen nicht einfach, um sie selbst zu verstehen, sondern er bereitet sie für das Verständnis von Seiten anderer vor.“⁹⁶

Was die Verlässlichkeit des Gutachtens angeht, sei darauf hingewiesen, dass hier die Wissenschaftlichkeit der Durchführung als Kriterium der Sicherheit anzulegen ist (*praeceptis artis vel scientiae innixum*);⁹⁷ moralische Gewissheit betrifft nur den Richter insofern, als dass er die Ergebnisse des gesamten Beweismaterials würdigen muss⁹⁸. Aufgrund der Rollenverteilung darf der Sachverständige nicht gefragt werden, ob eine Ehe nichtig sei, oder ob eine Person über ausreichenden Vernunftgebrauch verfügte, um einen gültigen Ehekonsens zu leisten, vielmehr ist der Sachverständige als Experte der Sache anzusehen und der Richter als Experte der Wirkung dieser Sache. Daraus ergibt sich für die Rollenverteilung, dass der Sachverständige begründete Schlussfolgerungen zu

⁹⁵ Vgl. STANKIEWICZ, A., La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica: MonEccI 118 (1993) 263-287, 266.

⁹⁶ SCHÖCH, N., Rollenkonflikte zwischen dem Sachverständigen und dem kirchlichen Richter bei der Übertragung der psychiatrischen Fachausdrücke in die juristische Sprache: Viladrich P.-J. u.a. (Hrsg.), El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso internacional de derecho canónico. Pamplona 2000, 900.

⁹⁷ Es werden hier Begriffe wie „höchst wahrscheinlich“ oder „wissenschaftlich gesichert“ verwendet, die sich nicht mit dem Konzept der moralischen Gewissheit decken müssen. (vgl. TRAMMA, U., Perizie e periti: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata. [Studi giuridici 29] Città del Vaticano 1994, 625-632, 630).

⁹⁸ „È stato giustamente osservato che non si deve chiedere al perito se le sue conclusioni hanno la certezza morale in quanto egli deve ragionare sulla base delle sue conoscenze scientifiche, sulla solidità delle dottrine su cui si basa, sui dati della esperienza acquisita e fornire una valutazione che abbia la certezza scientifica. Trarre la certezza morale spetta solo al giudice sulla base di tutte le risultanze probatorie in atti valutando anche la scientificità delle premesse poste dai periti.“ (PALESTRO, Perizie [s. Anm. 65], 84).

Verwirklichung, Ursprung und Schwere trifft, während die Schlussfolgerung allein dem Richter zusteht⁹⁹.

Aufgrund des Schriftlichkeitsprinzipes darf davon ausgegangen werden, dass auch das Gutachten schriftlich erstellt wird; allfällige (weitergehende) mündliche Auskünfte sind wie eine Zeugenaussage zu protokollieren¹⁰⁰.

Selbstverständlich steht es dem Richter nach c. 1578 § 3 bzw. Art. 211 DC frei, weitere Anfragen an den Sachverständigen zu richten,¹⁰¹ vor allem im Hinblick darauf, wie er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist¹⁰² oder Erläuterungen bezüglich möglicher Inkohärenz oder Widersprüche im Bericht¹⁰³.

VII. AKZENTSETZUNGEN DURCH DIE NEUE EHEPROZESSORDNUNG *DIGNITAS CONNUBII*

1. Motivation und rechtlicher Stellenwert der Instruktion *Dignitas connubii*

Ohne Zweifel steht die *Instructio Dignitas connubii* in der Tradition der Eheprozessordnung *Provida Mater* von 1936¹⁰⁴ und soll ebenso durch die Zusammenstellung der einschlägigen Normen des Kodex sowie der Rechtssprechung und

⁹⁹ „Infine una constatazione che tutti i giudici e i periti devono avere ben presente: mai si deve domandare direttamente a un esperto se un matrimonio è nullo; o se la persona (o persone) aveva un sufficiente uso di ragione, maturità di giudizio, consistenza psichica – secondo le ipotesi del can. 1095 – per emettere un valido consenso matrimoniale. Il perito è esperto delle cause; il giudice lo è dell’effetto. Il perito deve cogliere e presentare le ragioni: la loro attuazione, origine, gravità. Gli vengono chieste conclusioni, la conclusione arriva solo dal giudice.“ (SERRANO RUIZ, J. M., *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*: Gherro/Zuanazzi (Hrsg.), *Perizie* [s. Anm. 69], 59-92, 90).

¹⁰⁰ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1578, 5.

¹⁰¹ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1578, 6.

¹⁰² „Also, there should be no hesitations in calling in the psychologist/psychiatrist and asking him exactly why he has come to this or that conclusion. This is not intended as an interrogation in any sense. It is simply a fulfillment of the responsibilities that the tribunal has whenever it makes use of ‘outside expertise’. I would like to paraphrase a sentence (...): ‘I accept the judgement of psychologists – but I’m not going to give them the keys to the court’“ (MCCANDLISH, L. A., *The knotty Problem of Psychologists in Ecclesiastical Courts*: *StudCan* 16 [1982] 345-352, 352)

¹⁰³ Vgl. RAMOS, *Tribunali* (s. Anm. 16), 369.

¹⁰⁴ SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio servanda in tribunalis dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum „Provida Mater“*, 15.8.1936: AAS 28 (1939) 313-361, dt.: KOENIGER, A. M., *Die Eheprozessordnung für die Diözesengerichte. Text mit Übersetzung und Erläuterung*. (KStuT 11) Bonn 1937.

der Praxis der Römischen Kurie beitragen, dass Vorsorge getroffen wird, damit die Ehesachen schneller und sicherer geklärt und gelöst werden¹⁰⁵. In diesem Sinne liefert DC im Proemium einen Motivenbericht und erklärt:

„Seit der Promulgation des CIC/1983 wurde es dringend erforderlich, eine Instruktion zu erarbeiten, welche, den Fußspuren der *Provida Mater* folgend, den Richtern und Mitarbeitern der Gerichte Hilfestellung bei der rechten Interpretation und Anwendung des erneuerten Eherechts bietet. (...) Dennoch war es gleichzeitig erforderlich, dass etwas Zeit verging, bevor jene Instruktion erarbeitet wurde, (...) sodass bei der Erstellung der Instruktion sowohl die in der Erfahrung bewährte Anwendung des neuen Eherechts, die eventuell vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte erlassenen authentischen Interpretationen als auch schließlich der doktrinelles Fortschritt und die Evolution der Rechtsprechung, besonders des Höchstgerichts der Apostolischen Signatur und des Gerichts der Römischen Rota, berücksichtigt werden konnten.“¹⁰⁶

Dass mit der angesprochenen Hilfestellung zugleich auch das Ziel verbunden wird, „dem Geist der Gesetze der Kirche rechtlichen Formalismus“ und „Subjektivismus in der Interpretation und der Anwendung des materiellen Rechtes und der prozessrechtlichen Normen“ zu vermeiden sowie überhaupt die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sowie die Pflege der Gerechtigkeit in der Kirche gefördert werden soll, wird an selber Stelle ergänzt¹⁰⁷.

DC ist somit wohl als *Vademecum*¹⁰⁸ für das Gerichtspersonal konzipiert, dennoch gilt es nach der rechtlichen Qualifikation dieses Dokumentes zu fragen: Anders als unter der Geltung des CIC/1917¹⁰⁹ erläutert eine Instruktion gemäß c. 34 CIC/1983 lediglich bestehende Gesetze denjenigen, die sie anzuwenden

¹⁰⁵ Vgl. DC, Proemium, 12/13.

¹⁰⁶ Vgl. DC, Proemium, 12/13-14/15.

¹⁰⁷ Vgl. DC, 16/17-18/19. Im Blick auf die universalkirchlichen Verhältnisse dürfte die Einschärfung der Leitbildfunktion der römischen Rechtsprechung durchaus ihre Berechtigung haben, so dass die erläuternden Ausführungen der Einleitung unbedingt als positives Vorzeichen vor den nachfolgenden Normen zu verstehen sind, wenngleich die offenbar seit *Pastor bonus* übliche Bezeichnung der Diözesangerichte als „tribunalia inferiora“ zwar sachlich korrekt, aber doch eine negative Konnotation beinhaltet.

¹⁰⁸ In diesem Sinne charakterisiert Papst BENEDIKT XVI. das Dokument: „Con essa [= DC] si è inteso stendere una sorta di vademecum, che non solo raccoglie le norme vigenti in questa materia, ma le arricchisce con ulteriori disposizioni, necessarie per la corretta applicazione delle prime.“ (vgl. BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache 2006: OssRom [dt.] 36 [2006] 24.2.2006).

¹⁰⁹ Unter Geltung des CIC/1917 eignete Instruktionen durchaus Gesetzeskraft (vgl. MÖRS-DORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts I. München u.a. ¹¹1964, 90); hier auch eine erläuternde Bezugnahme auf die Abweichungen vom CIC/1917 in der Instruktion *Provida Mater*, die als „Rechtsentwicklung“ wahrgenommen wird.

haben, ohne allerdings neue Normen zu setzen¹¹⁰. Die rechtliche Qualifikation des Dokuments wird von der Kanonistik im Einzelnen zu klären sein. Wenn DC selbst kein neues Recht schafft, sondern nur das bestehende interpretiert, könnte DC entsprechend der Funktion des PCI (vgl. Art. 155 PB) als authentische Interpretation des geltenden Eheprozessrechtes betrachtet werden¹¹¹. Man wird sich aber trotz offener Fragen dem Fazit PULTES anschließen können: „Dignitas connubii schafft kein neues Recht. Das PCI selbst weist in der Praefatio auf die interpretative Natur der Instruktion hin. Vielmehr wird das bestehende Recht nach Art eines allgemeinen Ausführungsdekrets (c. 31 § 1) auf die prozessuale Wirklichkeit in den Gerichten angepasst. Die Adressaten der Instruktion sind die kirchlichen Gerichtsherren. Auch darin zeigt sich die gesetzesausführende und gesetzserklärende Funktion der Instruktion.“¹¹²

2. Konkrete „Neuerungen“ durch die Instruktion *Dignitas connubii* im Sachverständigenrecht

Was das Sachverständigenrecht angeht sind vier wesentliche „Neuerungen“ anzusprechen, nämlich:

- 1) der obligatorische Einsatz von Sachverständigen bei Klagegründen ex c. 1095 CIC/1983;
- 2) die Umschreibung von Qualitätsanforderungen an den Sachverständigen;
- 3) die Vorgabe von Fragekatalogen und
- 4) die Betonung der Rolle des Bandverteidigers.

Diese Konkretisierungen ergeben sich wie oben aufgezeigt als Einarbeitung des doktrinellen Fortschrittes, insbesondere der Rota-Ansprachen der Jahre 1987 und 1988, die quasi zusammen mit dem oben angeführten Dokument der Apostolischen Signatur als Vorzeichen des erneuerten Sachverständigenrechts anzusehen sind¹¹³.

¹¹⁰ Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht. Wien u.a. 1983, 56.

¹¹¹ Überlegungen in diesem Sinne stellt PULTE an; gibt aber in diesem Zusammenhang zu bedenken: „Die Instruktion geht aber zumindest in einigen Normen, wie z. B. die Qualifikation des vorsitzenden Richters (Art. 46 § 2 DC) und die Anforderungen an den Sachverständigen (Art. 205 § 2 DC) über prozessrechtlich den CIC/1983 hinaus. Materiellrechtlich erscheint Art. 4 § 2 n. 2 DC bemerkenswert. Dort wird der Richter zur Heranziehung des jeweils geltenden weltlichen Rechts im Falle der Nichtigerklärung von Ehen Ungetaufter verpflichtet.“ (PULTE, Provida Mater [s. Anm. 74], Rdnr. 40).

¹¹² PULTE, Provida Mater (s. Anm. 74), Rdnr. 41.

¹¹³ Als solche sind sie durch ihre Nennung in der Anmerkung zum ersten Artikel des Abschnittes „De peritis“ als Leitlinie den Normen vorangestellt. Quellennachweis der An-

Dignitas Connubii akzentuiert die Rolle des Bandverteidigers als Vertreter des öffentlichen Wohls der Kirche und benennt nun explizit in Verfahren ex c. 1095 CIC/1983 weitreichende Kompetenzen, die im Speziellen den Einsatz von Sachverständigen betreffen:

„In causis ob incapacitates de quibus in can. 1095, ad eum spectat videre num quaestiones perspicue perito propositae sint quae ad rem faciant nec eiusdem competentiam ultragrediantur; animadvertere num peritiae principiis anthropologiae christianae nitantur atque scientifica methodo confectae fuerint, iudici indicando quidquid in favorem vinculi in eis efferendum inveniatur; in casu sententiae affirmativae, in tribunali appellationis clare significare si quid in peritiis contra vinculum a iudicibus non recte perpensum fuerit.“ (Art. 56 § 4 DC)

Demnach kommt es dem Ehebandverteidiger zu, die vorgelegten Fragenkataloge an den Gutachter zu überprüfen, insbesondere, ob sie nicht die Kompetenz des Sachverständigen überschreiten¹¹⁴. Des Weiteren sind die Gutachten selbst zu überprüfen und zwar nicht nur auf ihre wissenschaftliche Qualität hin, sondern auch auf die ihnen zugrunde liegende Anthropologie. In der Erstellung seiner *Animadversiones* hat der Bandverteidiger „das Gutachten zu würdigen im Hinblick auf die Verteidigung des Ehebandes, also die Aspekte zu betonen, die gegen eine Nichtigkeit sprechen“,¹¹⁵ ohne allerdings automatisch in jedem Fall *pro vinculo* eintreten zu müssen, d.h. gegebenenfalls zwar nicht *contra vinculum* zu argumentieren, aber doch sich der Gerechtigkeit des Gerichts zu überlassen¹¹⁶. Schlussendlich obliegt es dem Bandverteidiger, wenn er meint, seine *Animadversiones* seien vom eigenen Gericht nicht hinreichend gewürdigt worden, „das Berufungsgericht auf das hinzuweisen, was in den Gutachten für die Gültigkeit der Ehe spricht“¹¹⁷.

Letztlich bewegen sich die Neuerungen durchaus im Rahmen der bisherigen Aufgaben des Bandverteidigers¹¹⁸. Dennoch setzt DC durch die Benennung seiner Aufgaben einen bedeutenden Akzent, der ganz in der Linie der Rotaansprache des Jahres 1988 liegt, die den Bandverteidiger in die Pflicht nimmt, sein Amt sorgfältig auszuüben, damit seine Rolle nicht eingeschränkt wird auf irgendeine untergeordnete, rein formelle Tätigkeit, so dass „das Einschreiten jener qualifizierten Person, die all das, was vernünftigerweise gegen die Nichtigkeit

sprachen in der genannten Anmerkung; dt.: AfkKR 156 (1987) 155-160 bzw. AfkKR 157 (1988) 122-128; zum Dokument der Apostolischen Signatur vgl. Anm. 46.

¹¹⁴ „Hier ist vor allem darauf zu achten, daß dem Gutachter nicht abverlangt wird, sich zur Gültigkeit der Ehe zu äußern.“ (LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 73], 76).

¹¹⁵ LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 73), 76.

¹¹⁶ Vgl. Art. 56 § 5 DC und LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 73), 76.

¹¹⁷ LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 73), 77.

¹¹⁸ Vgl. ebd., 76.

der Ehe angeführt werden kann, tatsächlich erforscht, vorbringt und zu klären versucht, praktisch aus der Prozeßdialektik ausgelöscht wird“¹¹⁹.

VIII. ABSCHLUSS: *IUDEX EST IUDEX PERITORUM*

Sachverständiger ist derjenige, der aufgrund seiner speziellen Fachkenntnisse einen qualifizierten Beitrag zum Beweis einer Tatsache oder zum Erkennen der wahren Natur einer Sache leisten kann. Immer dann, wenn ein Richter die in Frage stehende Angelegenheit aus seiner eigenen Kompetenz nicht klären kann, bedient er sich der Hilfe eines oder mehrerer Sachverständiger.

Der Richter hat erstellte Gutachten unter Berücksichtigung aller Umstände nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung zu werten. Das Beweismittel „Sachverständiger“ unterstützt den Richter in der Beweiswürdigung; es kann einmal mehr als Beweismittel (im engeren Sinn) mit der Zielsetzung *factum aliquod comprobandum* oder, wenn es mehr um die Interpretation des vorhandenen Beweismaterials geht, als (beratende) Zuarbeit *veram alicuius rei naturam dignoscendam* verstanden werden.

Welche Akzentuierung man auch treffen möchte, das Sachverständigengutachten ist unter dem Titel „De probationibus“ eingeordnet und somit als Beweis charakterisiert; letztlich steht es im Dienst des Richters.

Das Verhältnis zwischen Richter und Sachverständigen richtet sich nach dem Grundsatz „*Iudex est iudex peritorum*“, d.h. der Richter bleibt der Richter im Verfahren. Er kann und darf nichts von seiner richterlichen Vollmacht abgeben. Das Urteil über die Prozessfrage kommt allein ihm in Abwägung aller Umstände zu. Sachverständige und deren Gutachten leisten dazu eine wesentliche Hilfe, ohne aber dass die Ergebnisse ihrer Arbeit schon eine Vorwegnahme des Urteils darstellen könnten.

Mitunter findet sich in der Literatur auch der Leitsatz „*Iudex est peritus peritorum*“. Im Unterschied zum erstgenannten Diktum „*Iudex est iudex peritorum*“ nimmt dieses Leitwort eine beachtliche Bedeutungsverschiebung vor und lässt den Eindruck entstehen, als wäre der Richter selbst auch ein *peritus*, näherhin eine Art Obergutachter, der über die von den Sachverständigen erstellten Gutachten selbst eine psychologisch-psychiatrisch fachlich qualifizierte Bewertung vorzunehmen hätte. Das ist nicht der Fall. Der Richter nimmt zwar eine Bewertung des in Frage stehenden Sachverhaltes vor, aber nicht aus psychologisch-psychiatrischer Fachkenntnis heraus, sondern aus der kirchenrechtlichen Perspektive. Die Bedeutung des Diktums „*Iudex est peritus peritorum*“ liegt nicht so sehr in der Ansicht, dass der Richter selbst *peritus* wäre.

¹¹⁹ JOHANNES PAUL II., *Allocutio* 1988 (s. Anm. 113), Nr. 2.

Der Richter unterscheidet sich vom *peritus* im Sinne eines Sachverständigen mit seinen spezifischen Fachkenntnissen dadurch, dass er über diese fachlichen Spezialkenntnisse eben nicht verfügt und aus genau diesem Grund gehalten ist, sich des Dienstes der Sachverständigen zu bedienen (vgl. c. 1574 CIC/1983)¹²⁰. Der Richter ist vielmehr in seinem eigenen Fachgebiet, dem kanonischen Eheverfahren, erfahren – *peritus* in der ursprünglichen adjektivischen Wortbedeutung. In diesem Sinne kann man den Richter auch als den sehen, der in seinem Bereich über Kenntnisse und Erfahrungen verfügt und somit, was das Verfahren mit seinen einzelnen Schritten, darunter der sachgemäße Einsatz der Sachverständigen, angeht, sachverständig ist.

Beide Varianten zielen letztlich darauf ab, den Richter als Leiter des Prozesses zu verstehen, der gerade aus diesem Grund einen angemessenen Dialog mit den Sachverständigen suchen wird, um in den komplexen Sachlagen, die mit c. 1095 CIC/1983 umschrieben sind, sich brauchbare Unterstützung der *periti* zu sichern und ihre Gutachten korrekt und zutreffend evaluieren zu können.

Bei der Verwendung der Gutachten ist auf ein christliches Menschenbild als Basis des Dialogs zwischen Humanwissenschaften und Kirchenrecht besonders zu achten. Für diese Zusammenarbeit hat das päpstliche Lehramt wiederholt in den jährlichen Rotaansprachen bedenkenswerte Kriterien vorgelegt.

Insbesondere die Ansprachen PAPST JOHANNES PAUL II. aus den Jahren 1987 und 1988 haben sich mit der Frage der Sachverständigengutachten beschäftigt und die Frage nach der Anthropologie als die entscheidende Frage herausgestellt. Diese beiden Ansprachen stellen das Vorzeichen für das Sachverständigenrecht nach DC dar.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren können grundsätzlich Sachverständige jeden Fachgebietes zur Beweisfindung herangezogen werden. Der Gutachter soll in dem entsprechenden Fachgebiet qualifiziert bzw. spezialisiert sein. Zudem soll der Gutachter ein Ehe- und Moralverständnis haben, das dem der Kirche nicht widerspricht. Art. 205 *Dignitas Connubii* (DC) schreibt vor, dass der Gutachter einen guten Ruf haben und sich im Rahmen der Prinzipien der

¹²⁰ „Il giudice è quindi peritus peritorum non in quanto abbia una conoscenza scientifica superiore a quella del perito nell'ambito di lui o perchè possa ad arbitrio rigettarne gli apporti; bensì in quanto il suo giudizio si svolge in un ambito diverso, con metodiche diverse e tenendo conto di elementi di fatto diversi e maggiori di quelli che il perito ha preso in considerazione nel fornire il suo apporto probatorio.“ (BIANCHI, II c. 1095 [s. Anm. 24], 366).

christlichen Anthropologie bewegen soll, wobei allein die Vorgabe, dass die Auffassung der christlichen Anthropologie nicht widersprechen soll, genügt hätte. Art. 203 § 1 DC schreibt die Beiziehung von Sachverständigen bei Fällen des c. 1095 vor und Art. 209 DC legt die konkreten Fragen fest, die der Richter dem Gutachter zu stellen hat, und die vom Bandverteidiger gemäß Art. 56 § 4 DC zu überprüfen sind. Die Funktion des Gutachters muss deutlich von der des sachverständigen Zeugen und der des Richters abgegrenzt werden. Das Sachverständigengutachten ist als Hilfe zur Bewertung des vorhandenen Beweismaterials zu verstehen. Diese Hilfe kann durch eine *peritia* (Gutachten, das aus persönlicher Exploration gewonnen wurde) oder durch ein *votum* (Gutachten aus Akten) geschehen. Bei der Bewertung des Gutachtens hat der Richter die aufgebrachte Sorgfalt und die angewandten Methoden des Gutachters zu beachten.

Ital.: Nelle cause di nullità matrimoniale davanti ai tribunali ecclesiastici possono essere consultati, in linea di principio, periti di ogni settore al fine di trovare elementi di prova. Il perito deve essere qualificato o specializzato nel campo in questione. Inoltre il perito deve avere una sensibilità matrimoniale e morale non in contrasto con quella della Chiesa. Art. 205 *Dignitas Connubii* (DC) prescrive che il perito goda di buona fama e si muova entro i principi dell'antropologia cristiana, ma sarebbe stata sufficiente come direttiva anche la semplice adesione all'antropologia cristiana. Art. 203 § 1 DC prescrive la consultazione di periti nei casi del c. 1095 e art. 209 DC stabilisce le domande concrete che il giudice deve porre al perito e che, secondo art. 56 § 4 DC, devono essere verificate dal difensore del vincolo. La funzione del perito deve essere delimitata in modo chiaro rispetto a quella del testimone competente e del giudice. La perizia va interpretata come aiuto nella valutazione del materiale probatorio. Tale aiuto può presentarsi come una *peritia* (perizia evinta dall'esplorazione personale) oppure come un *votum* (perizia derivante da atti). Nella valutazione della perizia il giudice deve considerare l'accuratezza e i metodi utilizzati dal perito.

„KOMMUNION TROTZ TRENNUNG“.
ANMERKUNGEN ZU EINER VERÖFFENTLICHUNG
VON CHRISTIAN SCHMITT *

von Heribert Heinemann

Die Zulassung nichtkatholischer Christen zum Empfang der eucharistischen Gaben beschäftigt in einem hohen Maße sowohl die Seelsorge als auch Kanonistik und Dogmatik in gleicher Weise. Vor Jahren hatte die Deutsche Bischofskonferenz eine kleine Arbeitsgruppe, angesiedelt am Johann-Adam-Möhler-Institut in Paderborn, mit dieser Fragestellung beauftragt. Die von der Arbeitsgruppe gemachten Vorschläge fanden offensichtlich nicht die Zustimmung der Bischofskonferenz, so dass die Frage weiterhin offen ist. Letztendlich geht es um eine Interpretation von c. 844, der das Problem der Zulassung bzw. Nichtzulassung zu den Sakramenten regelt. Dabei ist davon auszugehen, dass c. 844 CIC eine sehr viel weitere Möglichkeit der Zulassung und des gegenseitigen Empfangs der Heilsgüter eröffnet, insofern dies noch in c. 731 § 2 CIC/1917 ganz allgemein ausgeschlossen war.

Nunmehr liegt eine umfassende Untersuchung von Christian SCHMITT unter dem Thema *Kommunion trotz Trennung. Universalrechtliche Vorgaben zur Eucharistiezulassung evangelischer Christen und ihre partikularrechtliche Umsetzung* vor, die als Dissertation an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Georgen vorgelegt wurde.

Für alle Darstellungen und Interpretationen dieser Frage ist notwendig der Hinweis auf die beiden Prinzipien in Art. 8 des Dekretes *Unitatis redintegratio* des II. Vatikanischen Konzils: „Die Bezeugung der Einheit der Kirche und die Teilnahme an den Mitteln der Gnade. Die Bezeugung der Einheit verbietet in den meisten Fällen die Gottesdienstgemeinschaft, die Sorge um die Gnade empfiehlt sie indessen in manchen Fällen“¹. In dieser Aussage sahen die Väter des Konzils das Problem, aber auch die mögliche Lösung. Dabei ist vor jeder weiteren Inter-

* SCHMITT, C., *Kommunion trotz Trennung. Universalkirchliche Vorgaben zur Eucharistiezulassung evangelischer Christen und ihre partikularrechtliche Umsetzung*. (BzMKCIC 49) Essen: Ludgerus Verlag 2007. 311 S., ISBN 3-87497-262-8. 42,00 EUR [D].

¹ Abgedr.: LThK². Das Zweite Vatikanische Konzil II. Dekret über den Ökumenismus. Freiburg i.Br. u.a. 1967, 81.

pretation darauf zu verweisen, dass eine Teilnahme an der Gottesdienstgemeinschaft nicht in allen Fällen möglich ist („in den meisten Fällen“) und eine Empfehlung für diese Gemeinschaft nicht allgemein in der Sorge um die Gnade ausgesprochen wird („in manchen Fällen“). Deutlich wird angesprochen, dass es einerseits kein eindeutiges Verbot und andererseits keine allgemeine Empfehlung gibt. Damit ist aber ein weiterer Spielraum für eine seelsorglich vertretbare und rechtlich klare Regelung dieser Fragestellung gegeben. Dies ist auch die Voraussetzung, mit der sich der Autor auseinandersetzen will und muss. Das Problem, das im Ökumenismusdekret deutlich angesprochen ist, muss er bei seinen Überlegungen als Grundlage sehen.

Bereits in der Einleitung, in der sich der Verfasser mit der Problematik befasst und dem Leser vorstellt, wird deutlich, von welcher Bedeutung die Fragestellung für die praktische Seelsorge aber auch und vor allem für das ökumenische Gespräch ist. Der Verfasser erklärt in aller Deutlichkeit, dass es ihm darum geht, eine kanonistische Arbeit (vgl. S. 2) vorzulegen. Es geht ihm darum, aus Theologie, vor allem Ekklesiologie, Möglichkeiten für die Gesetzgebung zu bedenken. Seine Untersuchung gliedert sich in drei Kapitel: „Die sakramentale Einheit und die Heilsordnung der Kirche als Grundlage für die gesetzlichen Regelungen des can. 844“ (I. Kap., S. 5-106), „Die universalrechtliche Regelung der *communicatio in sacris*“ (II. Kap., S. 107-205), „Partikularrechtliche Umsetzung von can. 844 § 4“ (III. Kap., S. 207-252). Mit einem Dokumentenanhang (S. 253-285), dem Abkürzungsverzeichnis (S. 287-289) und einem Literaturverzeichnis (S. 291-311) schließt er die Untersuchung ab.

Im I. Kapitel seiner Untersuchung beschäftigt sich Christian SCHMITT mit der theologischen Einordnung und Begründung der für die Sakramentengemeinschaft entscheidenden Aussage in c. 844. Die hier vorgelegten Überlegungen sind sicherlich hilfreich, um den Wechsel von der scharfen Ablehnung der *communicatio in sacris* in c. 731 § 2 CIC/1917 zur Ermöglichung einer Zulassung im CIC von 1983 verständlich zu machen. Es geht dem Verfasser um die Frage nach der sakramentalen Einheit und der Heilssorge der Kirche, also um die Frage, die in Art. 8 des Ökumenismusdekretes formuliert wurde. Zunächst stellt er fest, dass es ihm bei seiner Untersuchung um die gottesdienstliche Gemeinschaft mit den Christen geht, die weder katholisch sind noch einer von der katholischen getrennten Ostkirche angehören. Es geht ihm um „evangelische Christen“, um Christen, die die Taufe gültig empfangen haben, aber nicht in der *communio plena* mit der katholischen Kirche stehen. Mit deren Zulassung zur Gottesdienstgemeinschaft beschäftigt er sich.

Sehr eingehend untersucht SCHMITT das Problem der sakramentalen Einheit der katholischen Kirche, die auf der *communio cum Deo* und der „Sakramentalität der Kirche“ beruht. Von dieser grundlegenden Aussage ausgehend, wendet er sich dann der Frage nach einer gestuften Zugehörigkeit zur *communio* zu. Wahrscheinlich wäre es hilfreich gewesen, auf die Überlegungen von Heinrich REIN-

HARDT einzugehen, der in seinem Aufsatz „Gestufte Kirchengemeinschaft?“² die Problematik angesprochen hat. Sehr kritisch setzt SCHMITT sich mit den Aussagen der Enzyklika PIUS XII. *Mystici Corporis*³ auseinander. Er vertritt die Auffassung, dass der durch die Enzyklika geprägte „Leib-Christi“-Begriff aufgebrochen werden musste und dass der durch das II. Vatikanische Konzil geprägte „Volk-Gottes“-Begriff „weiträumiger, dynamischer und beweglicher“ ist. Es stellt sich aber doch hier die Frage, ob der „Leib-Christi“-Begriff der Enzyklika so scharf von dem „Volk-Gottes“-Begriff des II. Vatikanischen Konzils differenziert werden kann. Geht es hier nicht vielmehr um bestimmte Aspekte der Sicht der Kirche? Es ist zuzugeben, dass der „Volk-Gottes“-Begriff hilfreich ist für die Frage der *communio*. Seine daran anschließenden Überlegungen zur *communio plena* und *communio non plena* – letztere ist aber auch eine „wirkliche *communio*“ – lassen das erkennen und sind theologisch nachvollziehbar, weil sie sich aus dem „Volk-Gottes“-Begriff und dessen Verwirklichung ableiten lassen. Bei der Frage nach der *communio non plena* differenziert er zwischen einer *communio* mit allen Getauften und der *communio* mit den anderen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften. Er stellt eine Differenzierung zwischen Gemeinschaft mit nichtkatholischen Christen und einer solchen mit nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften fest, die für die konkrete Situation von Bedeutung sein kann. Dann wendet sich der Verfasser einer Frage zu, die für das ökumenische Gespräch von herausragender Bedeutung ist: dem Unterschied von Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften. Zu Recht vertritt er die Auffassung, dass die Frage nach der Unterscheidung von Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften für das Problem der *communicatio in sacris* von entscheidender Bedeutung ist. Die Diskussion um dieses Problem stellt er eingehend vor. Hier wäre aber auch ein Hinweis auf die Aussagen von Kardinal JAEGER, dem Erzbischof von Paderborn, der sicher maßgeblich an den Formulierungen des Ökumenismusdekretes mitgewirkt hat, notwendig gewesen. In seinem Kommentar zu diesem Dekret stellt Kardinal JAEGER fest, dass „nicht genauer angegeben (wird), an wen sich im einzelnen die Bezeichnung ‚Kirche‘ und an wen sich die Bezeichnung ‚kirchliche Gemeinschaft‘ richtet. Zweifellos gibt es unter den aus dem Protestantismus hervorgegangenen Gemeinschaften solche, die den Titel ‚Kirche‘ ablehnen. Andere nehmen ihn entschieden für sich in Anspruch. Man wird verstehen, dass das Konzil hier nicht weiter in die Einzelheiten gehen wollte, aber deutlich ist die Tendenz des Dekretes erkennbar, die ekklesialen Elemente der aus der Reformation hervorgegangenen Bekenntnisse zu betonen“⁴. Die sehr vorsichtige Formulierung zur Differenzierung, die Kardinal JAEGER machte, sollte offensichtlich verdeutlichen, dass an eine schar-

2 REINHARDT, H. J. F., Gestufte Kirchengemeinschaft? Kanonistische Überlegungen: *Catholica* 59 (2005) 204-216.

3 PIUS XII., Enzyklika „*Mystici Corporis*“, 29.6.1943: AAS 35 (1943) 193-248.

4 JAEGER, L. Kard., Das Konzilsdekret „Über den Ökumenismus“. Paderborn 1965, 130.

fe theologische Differenzierung nicht gedacht war. Diese Auffassung wird – das wird man sicher feststellen dürfen – in der Diskussion aber offensichtlich nicht mehr geteilt⁵.

In einem weiteren Schritt beschäftigt sich der Verfasser mit dem „ordinierten Amt im Kirchenverständnis der Gliedkirchen der EKD“. Warum er sich bei dieser Frage auf die Aussagen in der EKD beschränkt, erklärt er hinreichend damit, dass er sich bei seinen Untersuchungen mit der Anwendung von c. 844 § 4 in Deutschland beschäftigen möchte. Sehr differenziert stellt er die Ämtertheologie vor und bezieht in diese Überlegungen mit Notwendigkeit die Bedeutung der *Leuenberger Konkordie* für die reformatorischen Kirchen ein. Bei der Vorstellung der einzelnen Aussagen konfrontiert er das katholische Verständnis zur Amtsfrage mit diesen Aussagen. Diese Aussagen sind für eine weiterführende Diskussion um die Einordnung von c. 844 in die Frage nach Einheit und Heilsorge von Wichtigkeit. SCHMITT schließt seine Überlegungen mit der Feststellung: „Sämtliche Gliedkirchen der EKD, auch die lutherischen, sind daher nach heutigem Erkenntnisstand keine Kirchen im eigentlichen Sinne.“⁶ Damit fällt er ein sehr bemerkenswertes Urteil. Dieses Urteil wird aber unterstützt dadurch, dass es nach seiner Ansicht in den Gliedkirchen der EKD keine klare Aussage für die Ordination als Voraussetzung für die „Amtsausübung bei der Feier des Abendmahles“ gibt; diese klare Aussage vermisst er. Wenn man sich seinen Überlegungen anschließt – seine Argumente sind überzeugend – wird man seinem sehr scharfen Urteil folgen müssen.

Mit Überlegungen über „Die Zugehörigkeit zur communio plena und der Erwerb des Heils“ schließt er das I. Kapitel ab. Es geht ihm dabei um die Spannung von Ekklesiologie und Soteriologie im Hinblick auf die ekklesiologischen und soteriologischen Aspekte der Eucharistie. Er stellt dabei einleitend fest, „daß die grundsätzliche Bindung von eucharistischer Communio an die kirchliche Communio in Ausnahmefällen und unter bestimmten Umständen und Bedingungen gelockert werden kann und sogar muß“⁷. Mit dieser theologisch begründeten Feststellung wird schon das weitere Nachdenken erkennbar. Seine Darlegungen schließt er mit der Feststellung, dass das Zuordnungsverhältnis von ekklesiologischen und soteriologischen Aspekten im Hinblick auf die Eucharistie sich „als ein Regel-Ausnahme-Verhältnis“ konkretisiert. Äußere Umstände, so stellt er fest, können soteriologisch bedingte Ausnahmen auslösen; die „ekklesiologisch bedingte Regel (wird) durch bestimmte Bedingungen zum Schutz der Einheit gewahrt“⁸. Hier ist an die Aussagen im Ökumenismusdekret Art. 8 zu erinnern:

5 Vgl. dazu die Erklärung der Glaubenskongregation „Dominus Jesus“, 6.8.2000: AAS 92 (2000) 742-765.

6 SCHMITT, *Kommunion trotz Trennung*, 85.

7 Ebd.

8 Ebd., 106.

„Die Bezeugung der Einheit verbietet in den meisten Fällen die Gottesdienstgemeinschaft, die Sorge um die Gnade empfiehlt sie in manchen Fällen“. Der Verfasser stellt nun die Formulierung von c. 844 in den Kontext dieser theologischen Aussagen. Damit sind theologisch bemerkenswerte Voraussetzungen zu c. 844 und seiner Interpretation vorgestellt. Diese theologischen Aussagen haben zweifellos Konsequenzen für eine Interpretation des Rechtssatzes. Die vom Ökumenismusdekret Art. 8 gegebene Spannung wird deutlich.

Mit der „universalrechtlichen Regelung der *communicatio in sacris*“ beschäftigt sich der Verfasser im II. Kapitel. Es geht hier um eine umfangreich angelegte Untersuchung des c. 844. Von der ökumenischen Ausrichtung des CIC/1983 als Auftrag des II. Vatikanischen Konzils geht er aus, um dann die Gesetzessystematik des Kanon zu interpretieren.

Wichtig und bemerkenswert ist die Aussage des Verfassers, der sich mit dieser entscheidenden Frage auseinandersetzt, dass nichtkatholische Christen „Grundrechtsträger“ in der Kirche Jesu Christi auf Grund ihrer Taufe sind und diese Position in den Aussagen des CIC deutlich wird. Es geht ihm um die Grundlegung dieses Rechtes aufgrund von c. 96, der die Rechtsfähigkeit aus der Taufe „nicht auf die *Ecclesia catholica*, sondern auf die *Ecclesia Christi*“⁹ ableitet. Er räumt aber zu Recht ein, dass die Ausübung von Grundrechten und Grundpflichten, die in den cc. 208-223 formuliert sind, auf die *communio plena* begrenzt bleiben. Seine Aussage, dass die Grundrechtsausübung von Getauften, die nicht der *Ecclesia catholica* im vollen Sinne angehören, nur subsidiär in Betracht kommt, ist zunächst nachvollziehbar und nachdenkenswert. Allerdings wird die Frage zu stellen sein, wie „subsidiär“ in der praktischen Auswirkung zu interpretieren ist. Der Verfasser verbindet die Frage nach der subsidiären Grundrechtsausübung mit der Frage nach der Zulassung nichtkatholischer Christen zu den Sakramenten. Das schafft ihm einen erleichterten Zugang zur Lösung des Problems.

In einem nächsten Schritt stellt er umfassend und sehr ausführlich die Systematik des c. 844 vor. Er geht von der Grundfeststellung in c. 844 § 1 aus, um dann die Ausnahmen von diesem Grundsatz darzustellen. Dabei geht er mit Selbstverständlichkeit die Frage an, an wen die Ausnahmenormen adressiert sind.

Die vom Verfasser vorgenommene Einordnung von c. 844 in das gesamte Sakramentenrecht ist nachvollziehbar. Besondere Bedeutung gewinnt dabei vor allem die Frage nach der Zulassung zur Eucharistie, die er auch in den Zusammenhang mit den cc. 912, 915 und 918 stellt.

Bei seinen Überlegungen zur Systematik des c. 844 beschäftigt er sich ausführlich mit der Frage nach dem Sakramentenempfang von Katholiken „bei Spendern anderer Konfessionen“. Dabei geht er von der Aussage und dem damit ver-

⁹ SCHMITT, Kommunion trotz Trennung, 109.

bundenen Verbot der *communicatio in sacris* in c. 1258 CIC/1917 aus, um den Neuansatz im Konzil, in der nachkonziliaren Gesetzgebung – vor allem im Ökumenischen Direktorium von 1967 – und schließlich im *Codex Iuris Canonici* aufzuzeigen. Er weist darauf hin, dass in der Interpretation bei Autoren, die sich mit diesen Gesetzestexten beschäftigen, eine Spannung zwischen den Aussagen des Ökumenischen Direktoriums von 1993 und c. 844 § 2 festgestellt wird. Die vom Verfasser in dieser Kontroverse vorgetragenen Überlegungen sind nachdenkenswert, aber auch nachvollziehbar.

Schließlich geht es dem Verfasser um den Sakramentenempfang von nichtkatholischen Christen durch katholische Spender. Ausführlich beschäftigt er sich mit der Interpretation von c. 844 § 3 und 844 § 4. Diese Aussagen stellt er auch auf dem Hintergrund nachkonziliarer Verlautbarungen des Hl. Stuhles und der Diskussion in der Reformkommission für die Kodexreform vor. Er stellt dabei zu Recht fest, dass der Begriff *gravis necessitas*, der eine Möglichkeit zum Empfang der Sakramente begründet, die über die Todesgefahr hinausgeht, ein „ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff“ ist. Hier kann man nur zustimmen, wenn man die Diskussion um die Zulassung auch nur ansatzweise verfolgt hat. „Notlage oder Notwendigkeit?“, „Das geistliche Bedürfnis“, „Die äußere Notlage“, „Schwerwiegende Notwendigkeit“ sind Begriffe, die auslegungsbedürftig sind. Dieser Auffassung des Verfassers kann man nur in voller Überzeugung zustimmen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass das Ökumenische Direktorium von 1967 bereits *in urgente necessitate* mit „Verfolgung und Gefängnis“ interpretiert hat¹⁰. Die „Gemeinsame Synode“ der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland – sie fand von 1971-1975 in Würzburg statt – benennt dabei auch die „Diaspora“¹¹. Dabei beruft sich die Synode auf eine Instruktion des Sekretariates für die Einheit der Christen vom 1.6.1972¹².

Zum Abschluss des II. Kapitels beschäftigt sich der Verfasser sehr intensiv mit dem „Systematischen Verständnis von can. 844 § 4“. Worum geht es ihm dabei? Es geht darum, c. 844 § 4 in die soteriologische und ekklesiologische Dimension einzuordnen, die er im ersten Kapitel bereits erläutert hat. Von dem Titel seiner Untersuchung vorgegeben, geht es um die Zulassung zur Eucharistie. Er stellt sich zunächst der Frage nach einer Begründung dieses Rechtssatzes im Zusammenhang mit dem *ius divinum*. An das Verhältnis von der Bezeugung der Ein-

¹⁰ SEKRETARIAT FÜR DIE EINHEIT DER CHRISTEN, Ökumenisches Direktorium I, 14.5.1967, Nr. 55: AAS 59 (1967) 574-592, 590.

¹¹ Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland. Offizielle Gesamtausgabe I. Freiburg i.Br. u.a. 1976, 215. Vgl. hierzu ausführlich ALTHAUS, R., Die Rezeption des Codex Iuris Canonici von 1983 in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Voten der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland. (PaThSt 28) Paderborn u.a. 2000, 999-1009.

¹² Instruktion des Sekretariates für die Einheit der Christen, 1.6.1972, Nr. 6: AAS 64 (1972) 518-525, 525.

heit und der Sorge um die Gnade erinnert er, wie es im Ökumenischen Direktorium formuliert wurde. Die Überlegungen, die der Verfasser hier vorträgt, sind abgewogen. Man darf sicher die Frage stellen, ob die Verwendung der Begriffe „abweisen“ und „abstandhaltend“ für die grundlegenden Normen angebracht ist. Steht das in c. 844? Es geht doch hier um eine begrenzte Zulassung. Beachtlich ist die Formulierung: „Die Verwirklichung des einen Prinzips darf das andere nicht aufheben ...“¹³. Die ganze Spannung wird aufgezeigt, die sich für den Rechtssatz ergibt. Hier stellt sich aber das Problem in Gänze dar, so dass es für den Leser sehr schwer sein wird, diesen Satz in die seelsorgliche Praxis umzusetzen. Das ist dem Autor, wie seine weiteren Ausführungen klar aufweisen, deutlich.

Sehr sorgfältig und sorgsam beschreibt er „Die Korrelation von Rahmen und Fallbeispielen in can. 844 § 4“. Sehr behutsam geht er auf die Zulassung der Eucharistie bei schwerer Notwendigkeit ein. Selbstverständlich – auch vom Gesetzgeber so vorgegeben – ist die Zulassung in Todesgefahr; sie ist im Rechtssatz ausdrücklich formuliert. Wenn es um die Interpretation der *gravis necessitas* geht, beschäftigt den Verfasser die Frage, ob die konfessionsverschiedene Ehe bereits eine schwere Notlage darstellen kann. Auch diese Problematik geht er mit aller Vorsicht an, wobei er sicher zu Recht die These aufstellt, dass „Hauskirche“ – ein Begriff, der gerne auch auf die konfessionsverschiedene Ehe angewandt wird¹⁴ – keine Kirche im eigentlichen Sinne ist; es fehlen die *tria vincula*. Der Autor vertritt zu Recht die These, dass die konfessionsverschiedene Ehe mit dem Titel „Hauskirche“ belegt werden kann. Wenn man sich dieser These anschließt, darf man aber nicht übersehen, dass die Auffassung, die Ehe sei kein Sakrament, in der protestantischen Ehelehre immer noch vorherrschend ist und damit die Übertragung des Begriffes „Hauskirche“ problematisch wird. Sehr zu unterstützen ist schließlich die Auffassung des Verfassers, den sehr verunklarenden Begriff von der „eucharistischen Gastfreundschaft“ nicht weiter zu verwenden, da er für eine Diskussion zu diesem Problem nicht nur nicht hilfreich, sondern sogar irreführend ist¹⁵.

Den Vorschlag, den der Verfasser für eine Neuformulierung von c. 844 § 4 macht, ist beachtenswert. Man wird diesem Vorschlag zustimmen können. Es bleibt aber die Frage, ob „eine andere äußere Notlage“ – davon ist die Todesgefahr, weil selbstverständlich, ausgeklammert – nicht doch einer eigenen, auch rechtlich verfügbaren Interpretation bedarf. Deshalb ist dem Verfasser zuzustimmen, wenn er eine notwendige und neue Gesetzgebung oder eine authentische Gesetzesinterpretation des PCLT fordert. Die bisher vorliegenden Aussa-

¹³ SCHMITT, Kommunion trotz Trennung, 181.

¹⁴ Vgl. HEINEMANN, H., „Mischehe“ oder bekenntnisverschiedene Ehe? Eine theologische, rechtliche und pastorale Untersuchung. (Canonistica 7) Trier 1982, 29-32.

¹⁵ Vgl. SCHMITT, Kommunion trotz Trennung, 204.

gen über die *gravis necessitas* wie „Verfolgung“, „Gefängnis“, „Diaspora“ reichen nicht aus. Dabei hätte der Verfasser auch die Frage stellen dürfen, ob die im Ökumenischen Direktorium genannten Fälle erschöpfend oder beispielhaft formuliert wurden. Im Gesetzbuch ist nur die *gravis necessitas* formuliert; Beispiele sind nicht angegeben, so dass eine Interpretation, wie der Verfasser fordert, für die seelsorgliche Praxis möglich und notwendig ist.

Die Ausführungen im II. Kapitel sind mit Sorgfalt und kanonistisch sauber vorgetragen, so dass der Leser mit Gewinn in die Diskussion um c. 844 einsteigen kann.

Nach der sehr sorgfältigen, theologisch sauberen und rechtlich nachvollziehbaren Analyse von c. 844, insbesondere von c. 844 § 4, wird sich der Leser mit großem Interesse dem III. Kapitel zuwenden können. Christian SCHMITT setzt sich in diesem Kapitel mit der – wie sich aus der Analyse von c. 844 § 4 mit Notwendigkeit ergibt – partikularrechtlichen Umsetzung von c. 844 § 4 auseinander. Gerade das Partikularrecht ist vom Gesetzgeber durch die vorgegebene Formulierung eingefordert. Er geht bei der Vorstellung dieser Problematik in drei Schritten vor. Zunächst verbindet er mit dem Begriff „Regelungskompetenzen“ die Anfrage, wer vom Gesetzestext her diese Kompetenz besitzt. Daran anschließend gibt er Beispiele für partikularrechtliche Regelungen, um dann einen „Entwurf einer Partikularnorm zu can. 844 § 4 für Deutschland“ vorzuschlagen.

Bei der Frage nach der „Regelungskompetenz“ richtet sich der Blick natürlich, so wie es im Gesetzbuch formuliert ist, auf den Diözesanbischof und die Bischofskonferenz. Der Verfasser beschäftigt sich zunächst mit dem Problem, wie weit der Diözesanbischof – und gemäß c. 134 § 3 nur er – „höchstpersönlich“ in seiner Kompetenz Entscheidungen treffen kann. Wenn die Bischofskonferenz eine allgemein verbindliche Regelung durch Gesetz oder Dekret getroffen hat, ist die Gesetzgebung des einzelnen Diözesanbischofs, weil es sich gemäß c. 135 § 2 um ein höherrangiges Recht handelt, eingeschränkt. Allerdings bedarf der Beschluss der Bischofskonferenz der *recognitio* durch den Hl. Stuhl.

Nachvollziehbar sind die Darstellungen des Verfassers über die Voraussetzungen einer partikularrechtlichen Norm gemäß c. 844 § 4. Es geht dabei vor allem um die Ausfüllung des Begriffes *gravis necessitas*, die definitiv zu formulieren ist. Die Frage nach dem geforderten geistlichen Bedürfnis zum Empfang der Eucharistie geht der Verfasser an; dabei muss aber mitbedacht werden, dass der Gesetzgeber Voraussetzungen für den Empfang der Eucharistie ausdrücklich formuliert hat: Glaubensverständnis über das Sakrament, zu dem die Zulassung gewünscht wird und die rechte Disposition.

In einem zweiten Abschnitt stellt der Verfasser schon erlassene partikularrechtliche Regelungen vor, die von einzelnen Diözesen und von einzelnen Bischofskonferenzen beschlossen wurden. Es überrascht nicht, dass sich deutsche Diöze-

sen und die Deutsche Bischofskonferenz zu dieser Frage bisher noch nicht geäußert haben. Im europäischen Raum sind allerdings nur für die Bischofskonferenzen von England, Wales, Schottland und Irland Ausführungsbestimmungen herausgegeben worden. Sehr kritisch setzt sich Christian SCHMITT mit den Regelungen der einzelnen Diözesen und einzelner Bischofskonferenzen auseinander. Es ist nicht erstaunlich, dass sich die zuständigen Autoritäten bei der Frage nach der Zulassung zur Eucharistie vor allem mit Eheleuten, die in einer konfessionsverschiedenen Ehe leben, beschäftigen. Der Verfasser bedient sich bei der Vorstellung eines sehr einfachen Schemas, wenn er die „Darstellung“ der Rechtstexte mit einer „Auswertung“ verbindet. Bei den Regelungen über die Zulassung fällt auf, dass es dabei nicht nur um konfessionsverschiedene Ehen geht, sondern dass auch ganz allgemein der Zutritt evangelischer Christen zur Eucharistie ermöglicht wird. So formuliert eine Bischofskonferenz – die Bischofskonferenz von Südafrika: „Normalerweise seien nichtkatholische Christen, die gutgläubig zum Sakramentenempfang hinzutreten, nicht abzuweisen“¹⁶. Hier hätte man vom Verfasser vielleicht doch den Hinweis erwarten dürfen, dass grundsätzlich eine Abweisung wegen des sich daraus ergebenden *scandalum* nicht erlaubt oder zumindest mehr als fragwürdig ist. Die Aussage, dass in der konfessionsverschiedenen Ehe der nichtkatholische Christ vom Empfang der Eucharistie nicht ausgeschlossen werden soll, „falls er den katholischen Glauben an die Eucharistie bekennt“, wie es die Regelung für die Diözese Rockhampton formuliert,¹⁷ geht allerdings zu weit. Noch weitgehender ist eine Regelung, die für die Diözese Maintland-Newcastle getroffen wurde; danach kann ein schwerwiegendes geistliches Bedürfnis bei besonderen Gelegenheiten gegeben sein (bei einer Teilnahme an eine Taufe, einer Firmung, einer Erstkommunion, bei Bischofs-, Priester- oder Diakonenweihen)¹⁸. Er stellt dann weitere Aussagen vor, wie vor allem die *gravis necessitas* gesetzlich umschrieben wird. Es darf wiederholt werden, was eingangs angesprochen wurde, dass sich der Verfasser sehr eingehend, kritisch und auch fragend mit den einzelnen Verlautbarungen der Bischofskonferenzen und einzelner Diözesanbischöfe auseinandersetzt. Wird nicht in manchen Verlautbarungen etwa bei der Frage nach der Zulassung nichtkatholischer Christen zur Eucharistie bei Taufe, Firmung und Weihe die *gravis necessitas* überdehnt? Die Verlautbarungen sind im „Dokumentenanhang“ in der Landessprache vorgestellt. Für den Leser ergibt sich daraus ein guter Einstieg für die Beantwortung der Frage, wie weit einzelne Bischofskonferenzen oder Diözesanbischöfe das Problem der Zulassung zur Eucharistie zu lösen versuchen. Es geht dabei nicht mehr nur um „Verfolgung“ und „Gefängnis“, wie im Ökumenischen Direktorium von 1967 angegeben, sondern oft um eine sehr weite Auslegung des Begriffs *gravis necessitas*.

16 Vgl. SCHMITT, Kommunion trotz Trennung, 229.

17 Ebd., 234.

18 Vgl. ebd., 236.

Es ist ganz konsequent, wenn der Verfasser aus der Kenntnis der bereits in einigen Diözesen oder Bischofskonferenzen vorgenommenen Regelungen zu c. 844 § 4 den „Entwurf zu can. 844 § 4 für Deutschland“ vorstellt. Diesem Abschnitt wird sich der Leser sicher mit großem Interesse zuwenden.

Zunächst erinnert Christian SCHMITT mit aller Deutlichkeit an die Aussage in c. 844 § 1, dass katholische Spender erlaubterweise nur katholischen Christen die Sakramente spenden und katholische Christen die Spendung nur von einem katholischen Amtsträger erwarten dürfen. Die weiteren Paragraphen formulieren dann die Ausnahmen. Voraussetzung für die Zulassung eines evangelischen Christen zu den Sakramenten ist eine schwere Notlage; dabei wird mit Selbstverständlichkeit auf einen Empfang in Todesgefahr verwiesen. Auch bei anderen schweren Notlagen außerhalb der Todesgefahr darf eine Zulassung erfolgen unter der Voraussetzung, dass ein geistliches Bedürfnis besteht. Hier wird vom Verfasser die Festlegung in c. 844 § 4, dass der zuständige geistliche Amtsträger nicht angegangen werden kann, nicht weiter verfolgt. Allerdings geht er dieser Frage später noch nach, wenn er die von ihm getroffene Unterscheidung von „physischer“ und „moralischer“ Unerreichbarkeit vorstellt¹⁹. Bei der Frage nach dem Vorliegen einer Notlage stellt der Verfasser zunächst die „physisch“ bedingte Notlage vor. Er benennt dabei Verfolgung, Krieg, Naturkatastrophen oder extreme Diasporasituationen. Es sollte hier noch einmal darauf hingewiesen werden, dass das Ökumenische Direktorium von 1967 in Art. 55 nur „Verfolgung, Gefängnis“ als „schwere Not“ benennt. Dabei ergab sich schon bei der Interpretation des Textes die Frage, ob diese Situationen im Text erschöpfend oder beispielhaft formuliert waren. Matthäus KAISER, der c. 844 interpretierte, vertrat offensichtlich die Auffassung, dass es sich hier um beispielhafte Formulierungen handelte,²⁰ so ist die Angabe weiterer Gründe für eine Zulassung, die der Verfasser hier vornimmt, zweifelsohne vertretbar. Eine „moralisch“ bedingte Notlage sieht er für die Zulassung bei besonderen Anlässen in einer konfessionsverschiedenen Ehe. Er stellt dabei eine Reihe von Situationen vor, in denen die Möglichkeit zum Empfang der Eucharistie für den Nichtkatholiken gegeben sein könnte. Die Beispiele sind überzeugend. Er räumt – sicher auch aus Kenntnis der schon für einzelne Bistümer und Bischofskonferenzen erfolgten Regelungen – ein, dass es auch eine Zulassung von evangelischen Christen geben sollte, wenn diese nicht in einer konfessionsverschiedenen Ehe leben, aber als Freunde der Familie bei Taufe, Firmung und Eheschließung möglicherweise als Zeugen teilnehmen²¹. Es handelt sich hier um eine Erweiterung, die interessant ist und zum Nachdenken einlädt. Es darf daran erinnert werden, dass bisher allein die

¹⁹ Vgl. SCHMITT, *Kommunion trotz Trennung*, 348 f.

²⁰ Vgl. KAISER, M., § 71 *Ökumenische Gottesdienstgemeinschaft: HdbKathKR*¹, 641-647, 644; so auch SCHICK, L., § 73 *Ökumenische Gottesdienstgemeinschaft: HdbKathKR*², 786-794, 791.

²¹ Vgl. SCHMITT, *Kommunion trotz Trennung*, 243 f.

konfessionsverschiedene Ehe Anlass war, um über eine Zulassung eines evangelischen Christen zur Eucharistie nachzudenken²². Der Verfasser verfolgt hier einen Neuansatz. Gefordert ist in diesem Vorschlag, dass der Pfarrer im Gespräch das geistliche Bedürfnis zu prüfen hat. „Dem katholischen Pfarrer ist es nicht erlaubt, in genereller Form ohne vorhergehendes persönliches Gespräch evangelische Christen zur Kommunion zuzulassen“²³. Wenn der Verfasser hier nur den „Pfarrer“ benennt, so ergeben sich Fragen für die Praxis. Die so genannten „Strukturreformen“ in einzelnen deutschen Diözesen haben die Problematik des Festhaltens an der Pfarrstruktur deutlich gemacht. Das Problem soll hier nicht vertieft oder weiterverfolgt werden. Es ergibt sich die Frage, ob nur dem Pfarrer dieser Entscheidungsauftrag zugewiesen werden soll. Muss nicht sinnvoller Weise dem für die Seelsorge verantwortlichen Kleriker diese Entscheidungsmöglichkeit zugewiesen werden? Hier ist vom Verfasser eine Begrenzung vorgenommen worden, die er sicher nicht weiter bedacht hat, die er aber auch nicht zum ausschließenden Kriterium entwickeln wollte. Dabei stellt sich auch die Frage, ob ein solch vorausgehendes Gespräch überhaupt möglich ist. Im Grunde geht es dem Verfasser darum, die „Bezeugung“ der Einheit nicht ohne Not aufzugeben.

Deutlich bringt er eine weitere Unterscheidung ein. Wenn die „schwerwiegende Notlage“ gesetzlich definiert ist – dafür tritt er mit Entschiedenheit ein – so spricht der Pfarrer „die ausnahmsweise Zulassung zur Eucharistie selber aus“²⁴. Hier darf daran erinnert werden, was bereits über die Entscheidungsmöglichkeit des Pfarrers festgestellt wurde. Wenn aber die *gravis necessitas* nicht erschöpfend im Gesetz formuliert ist, muss der Diözesanbischof im Einzelfall entscheiden. Da in c. 844 § 4 ausdrücklich der Diözesanbischof genannt wird, muss er gemäß c. 134 § 3 persönlich entscheiden; er könnte aber dem Generalvikar oder dem Bischofsvikar ein Spezialmandat erteilen. Der Verfasser führt hier den Begriff des „Ökumenevikars“ ein. Ob der Begriff hilfreich ist, darf wohl bezweifelt werden, da die Beauftragung für die Ökumene zweifelsohne eine weitergehende Verpflichtung bedeutet, als über die Zulassung zur Eucharistie zu entscheiden.

Fasst man die Vorschläge von Christian SCHMITT zu einer partikularrechtlichen Regelung in Deutschland zusammen, dann ergibt sich daraus als wichtigste Forderung die rechtliche Ausfüllung des Begriffes *gravis necessitas*, der nach dem Gesetzbuch dem Diözesanbischof und der Bischofskonferenz eine Gestaltungsmöglichkeit einräumt. Der Gesetzgeber macht die Ausfüllung des Begriffes durch Diözesanbischöfe und Bischofskonferenzen erforderlich. Dieser Forderung müssen sich die bischöflichen Gesetzgeber stellen. Entscheidend ist, dass der Pfarrer – nur der Pfarrer oder auch der zuständige Seelsorger (?) – über die

22 Vgl. hier HEINEMANN, Mischehe (s. Anm. 14), 74-78.

23 SCHMITT, Kommunion trotz Trennung, 244 f.

24 Ebd., 242.

Zulassung unter den genannten Voraussetzungen (persönliches Verlangen, Glaubensüberzeugung) entscheiden kann. In den nicht vom Gesetz ausdrücklich genannten Notfällen hätte der Bischof im Einzelfall das Entscheidungsrecht.

Wahrscheinlich wäre es hilfreich gewesen, wenn der Verfasser eine Formulierung für c. 844 § 4 vorgestellt und für eine weitere Diskussion zur Verfügung gestellt hätte.

Wünschenswert aber ist vor allem, dass die vom Verfasser gemachten Vorschläge in der kirchenrechtlichen Diskussion und in der pastoralen Auswertung Beachtung finden und bei einer Ausgestaltung des Gesetzes einbezogen würden.

Die Arbeit von Christian SCHMITT geht eine seelsorglich wichtige und für das ökumenische Gespräch notwendige Fragestellung an. Dieser Frage hat sich der Verfasser mit theologischer Klarheit und mit einer kanonistisch sauberen Methode zugewandt. Für die weitere Diskussion und vor allem für eine Entscheidung, die nach c. 844 § 4 „*Episcopi dioecesiani aut Episcoporum conferentiae*“ verpflichtet, kann diese Arbeit hilfreich sein. Dieser Arbeit wünscht man eine breite Leserschaft, eine weite Verbreitung und, dass sie Anlass gibt zu einer eingehenden Diskussion und vor allem zu einer rechtlichen Regelung.

In diesem Zusammenhang sei an das ermutigende Wort Walter Kardinal KASPER hinsichtlich der Bestimmungen des c. 844 erinnert: „Insgesamt scheinen sie mir dem gegenwärtigen Stand gerecht zu werden und zudem dem jeweiligen Bischof hinreichend Spielraum zu prudentiellen pastoralen Entscheidungen in konkreten Einzelsituationen zu lassen. ... Es bedarf der pastoralen Weisheit und der Unterscheidung der Geister“²⁵.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Ausgehend von einer Publikation von Christian SCHMITT unter dem Titel *Kommunion trotz Trennung* (Essen 2007) macht Verf. Anmerkungen zur Thematik der Zulassung nichtkatholischer Christen zum Empfang der Eucharistie. Dabei bescheinigt Verf. dem Autor der Studie eine sorgfältige, theologisch klare und kanonistisch nachvollziehbare Analyse von c. 844. In Zusammenfassung der Vorschläge zu einer partikularrechtlichen Regelung in Deutschland ergibt sich daraus laut Verf. die Forderung nach einer rechtlichen Ausfüllung des Begriffs *gravis necessitas* durch Diözesanbischöfe und Bischofskonferenzen.

²⁵ KASPER, W. Kard., Eucharistie – Sakrament der Einheit. Vortrag von Walter Kardinal Kasper, Präsident des Päpstlichen Rats für die Einheit der Christen (Teil II): OssRom (dt.) 34 (2004) 29.10.2004, 11-12, 12.

Ital.: L'autore, partendo da una pubblicazione di Christian SCHMITT dal titolo *Kommunion trotz Trennung* (Essen 2007), fa delle osservazioni in merito alla tematica della concessione ai cristiani non cattolici di ricevere l'eucaristia e attesta così all'autore dello studio un'analisi di c. 844 attenta, chiara da un punto di vista teologico e condivisibile sotto l'aspetto del diritto canonico. Dalla carrellata delle proposte per una regolamentazione di diritto particolare in Germania emerge, secondo l'autore, l'esigenza di una elaborazione giuridica del concetto di *gravis necessitas* da parte dei vescovi diocesani e delle conferenze episcopali.

DIE GESCHICHTE DER ZIVILEHE *

von Stefan Ihli

1. DIE AUFHEBUNG DES § 67 PStG – EIN ANLASS FÜR EINEN BLICK ZURÜCK

Bis zum 31. Dezember 2008 bestimmte § 67 PStG:

„Wer eine kirchliche Trauung oder die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung vornimmt, ohne dass zuvor die Verlobten vor dem Standesamt erklärt haben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, begeht eine Ordnungswidrigkeit, es sei denn, dass einer der Verlobten lebensgefährlich erkrankt und ein Aufschub nicht möglich ist oder dass ein auf andere Weise nicht zu behebender schwerer sittlicher Notstand vorliegt, dessen Vorhandensein durch die zuständige Stelle der religiösen Körperschaft des öffentlichen Rechts bestätigt ist.“

Lange hatte diese Vorschrift gerade aus Sicht der Katholischen Kirche für Widerspruch gesorgt. Man hatte argumentiert, das Verbot der religiösen Voraustrauung sei ein Verstoß gegen die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bzw. Art. 9 EMRK,¹ zumal jeder Katholik, der zur standesamtlichen Heirat verpflichtet werde, vor dem Standesbeamten einen Heiratswillen simulieren müsse, da er erst später vor dem Trauungsgeistlichen einen ehebegründenden Konsens leiste.

Zwar war aus dem ursprünglich sogar mit Freiheitsentzug bis zu drei Monaten bewehrten Straftatbestand der kirchlichen Voraustrauung seit der Reform des PStG 1957 ein Ordnungswidrigkeitstatbestand geworden, der als *lex imperfecta* zu qualifizieren war. Aufgrund der Tatsache nämlich, dass im Gesetzestext keine Geldbuße angedroht wurde, und des Grundsatzes „*nulla poena sine lege*“ (vgl. § 3 OWiG) blieb die Bestimmung im Ergebnis wirkungslos. Die letzte

* Erweiterte und um Fußnoten ergänzte Fassung eines Vortrages des Verfassers bei der Promotionsfeier der Katholisch-Theologischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen am 16. Oktober 2008.

¹ Vgl. dazu exemplarisch TILLMANN, R., Die Unvereinbarkeit des § 67 Personenstandsgesetz mit dem Grundgesetz: NVwZ 22 (2003) 43-48, oder zum Vergleich aus dem außerdeutschen Rechtsbereich ROCA, M. J., El respeto a la libertad religiosa de los contrayentes y la obligatoriedad de la celebración civil del matrimonio previa a la religiosa. Discusión doctrinal y propuestas „de lege ferenda“ en el derecho comparado centroeuropeo: IusCan 47 (2007) 505-525.

Konsequenz daraus wurde aber erst durch Art. 1 des PStRG vom 19. Februar 2007 gezogen, durch den § 67 PStG ersatzlos gestrichen wurde². Seit dem 1. Januar 2009 ist es daher nunmehr möglich, in Deutschland rein religiöse Trauungen vorzunehmen, die allerdings ohne Rechtswirkungen für den staatlichen

-
- ² Die Bundesregierung hatte dazu in der Begründung zum Gesetzentwurf vom 15. Juni 2006 ausgeführt: „Eine Vorschrift zur Konkurrenz von staatlicher Eheschließung und religiöser Trauung, wie sie nach geltendem Recht in den §§ 67 und 67a PStG getroffen ist, wird für entbehrlich gehalten und ist daher im Entwurf nicht mehr vorgesehen. Die ursprünglich zur Durchsetzung der 1876 eingeführten obligatorischen Zivilehe und zur Sicherung ihres zeitlichen Vorrangs gegenüber der kirchlichen Trauung mit einer Strafvorschrift (heute: Ordnungswidrigkeit) versehene Regelung hat heute – zumindest im Verhältnis zu den beiden großen Kirchen – keine praktische Bedeutung mehr. Die eindeutige Aussage der Eheschließungsvorschrift in § 1310 BGB lässt keinen Zweifel daran, dass nur die standesamtliche Eheschließung eine Ehe im Rechtssinne begründen kann und damit Vorrang vor einer kirchlichen Trauung oder sonstigen religiösen Eheschließungsfeierlichkeiten hat“ (BT-Drucks. 16/1831, 33). Zwar hatte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf vom 14. Oktober 2005 eine Beibehaltung des Ordnungswidrigkeitentatbestandes der religiösen Voraustrauung gefordert und erklärt: „Der derzeitige Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 67 PStG wird nicht für entbehrlich gehalten. Die Sicherung des zeitlichen Vorrangs der obligatorischen Zivilehe sollte auch weiterhin im Personenstandsrecht zum Ausdruck kommen, auch wenn die Vorschrift gegenwärtig keine große praktische Bedeutung haben mag. Zwar ist im Verhältnis zu den beiden großen Kirchen nicht zu erwarten, dass sie eine solche wieder erlangen könnte. Entsprechendes kann jedoch für die – tendenziell an Bedeutung gewinnenden – anderen zwischenzeitlich in Deutschland verbreiteten Religionsgemeinschaften nicht festgestellt werden“ (ebd., 66 f.). Die Bundesregierung hatte darauf allerdings erwidert: „Die Erfahrungen haben gezeigt, dass ‚andere in Deutschland vertretene Religionsgemeinschaften‘ trotz wiederholten Hinweises durch verschiedene deutsche Stellen nicht dazu bewegt werden konnten, ihre Eheschließungspraxis nach den §§ 67, 67a PStG auszurichten. Es sollte daher bei dem Wegfall der im Verhältnis zu den beiden großen Kirchen nicht erforderlichen und sonst offenbar wirkungslosen Vorschrift verbleiben“ (ebd., 76). Diese befremdliche Gesetzesbegründung offenbart eine bemerkenswerte Hilflosigkeit angesichts der notorischen Nichtbefolgung der Rechtsvorschrift durch nichtchristliche Religionsgemeinschaften.

Interessant ist, dass bereits 1954 ein vom Ablauf her paralleler, aber anders motivierter, vergeblicher Anlauf zur Streichung von § 67 PStG unternommen worden war. Die Bundesregierung hatte die Vorschrift für entbehrlich gehalten, da die Brautleute im Regelfall schon aus eigenem Interesse und demjenigen ihrer zukünftigen Kinder zur Sicherstellung der bürgerlichen Rechtswirkungen der Ehe vor den Standesbeamten treten würden. Ausnahmen hiervon müssten vor dem Hintergrund der Religionsfreiheit nach Art. 4 GG hingenommen werden. Der Bundesrat hatte dagegen Widerspruch eingelegt, und der Gesetzentwurf konnte sich im Gesetzgebungsverfahren daraufhin nicht durchsetzen. Vgl. dazu BOSCH, F. W., Staatliches und kirchliches Eherecht – in Harmonie oder im Konflikt? Insbesondere zur Entwicklung und zur gegenwärtigen Situation im Eheschließungsrecht: FamRZ 35 (1988) 665-676, 669-671.

Bereich bleiben³. So genannte „Österreich-Ehen“, bei denen Paare, die z.B. finanzielle Nachteile aus einer standesamtlichen Heirat befürchteten, sich nur für den kirchlichen Rechtsbereich in Österreich⁴ trauen ließen, wurden damit überflüssig. Eine heikle Problematik ist damit weggefallen:⁵ Einerseits gab es kirchenrechtlich keinen Grund, die beabsichtigte Trauung zu verweigern, anderer-

-
- ³ Vgl. zu dieser Thematik BOSCH, Eherecht (s. Anm. 2) sowie neben anderen ARENS, C., „Zwangszivileheschließung“. Seit 125 Jahren gibt es Standesbeamte in Deutschland: KIBl. 81 (2001) 36 f.; ASSENMACHER, G., Ehe light? Zum Wegfall von §§ 67, 67a des bisherigen Personenstandsgesetzes: PastBl. für die Diözesen Aachen, Berlin, Essen, Hildesheim, Köln, Osnabrück 60 (2008) 373-377; BIER, G., Kirchliche Ehen ohne Trauschein. Die Aufhebung des staatlichen Voraustrauungsverbots und ihre Auswirkungen: HerKorr 62 (2008) 638-642; BOSCH, F. W., Vorschläge zur Ergänzung und Überprüfung des Eheschließungsrechts bei Ausnahmesituationen: FamRZ 35 (1988) 1048-1050; DERS. / HEGNAUER, C. / HOYER, H., Ziviltrauung vor religiöser Trauung – sinnvoll oder überholt? Zum Verhältnis Staat – Kirche im Bereich der Eheschließung. Die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz, Österreich und Liechtenstein *de lege lata* und *de lege ferenda*: FamRZ 44 (1997) 1313-1322; COESTER, M., Standesbeamter und Eheschließung: Das Standesamt 49 (1996) 33-40, insbes. 39 f.; DEMEL, S., Ehe light? Die Streichung des staatlichen Verbots einer kirchlichen Voraustrauung: StdZ 134 (2009) 3-16; DIES., Gegen das anachronistische Nebeneinander von ziviler und kirchlicher Trauung! Die Zusammenarbeit von Kirche und Staat im Konzept einer gestuften Sakramentalität der Ehe: MThZ 44 (1993) 337-348; POTOTSCHNIG, F., Das staatliche Eheschließungsrecht – Konflikte und ihre mögliche Lösung: ÖAfKR 38 (1989) 285-300; PUZA, R., Kirchliche Trauung ohne Standesamt: ThQ 188 (2008) 229-231; RASQUIN, K., Das Voraustrauungsverbot des § 67 Personenstandsgesetz 1937/57. Zu Geschichte und gegenwärtiger Rechtsproblematik einer Ordnungsnorm. Köln 1985; SANDERS, F., Die rein kirchliche Trauung ohne zivilrechtliche Wirkung. Eine kanonistische Reflexion zu einem langwährenden pastoralen Problem aufgrund von § 67 Personenstandsgesetz. (BzMKCIC 32) Essen 2001 (s. dort insbes. die historischen Ausführungen auf S. 3-34); SCHÜLLER, H., Die verblüffende Aufhebung des Voraustrauungsverbots und ihre Auswirkungen: NJW 61 (2008) 2745-2749; SCHWAB, D., Kirchliche Trauung ohne Standesamt. Die stille Beerdigung eines historischen Konflikts: FamRZ 55 (2008) 1121-1124; WALDSTEIN, W., Zum Problem der obligatorischen Zivilehe: De Wall, H. / Germann, M. (Hrsg.), Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung. (FS Christoph LINK). Tübingen 2003, 529-543; WILLUTZKI, S., Ehe light – posthume Niederlage für Bismarck?: ZRP 41 (2008) 190-192.
- ⁴ Dort ist dies möglich, seit der Verfassungsgerichtshof durch Urteil vom 19. Dezember 1955 (Az. G 9/55, 17/55) den bis dahin gleich lautenden § 67 PStG (Österreich) als verfassungswidrig aufgehoben hatte (vgl. BGBl. [Österreich] 1956, 722). Vgl. GERINGER, K.-Th., Das Ende der Zwangszivilehe in Österreich als paradoxe Realutopie. Unorthodoxe Erwägungen zu einer dialektischen Strategie kirchlicher Gesellschaftspolitik: ÖAfKR 33 (1982) 466-486.
- ⁵ Auch die kirchenamtliche Feststellung des so genannten „schweren sittlichen Notstandes“ nach Art. 26 Reichskonkordat in Fällen, bei denen eine standesamtliche Heirat zwar durchaus beabsichtigt, aber nicht vor der kirchlichen Trauung möglich ist, ist nunmehr nicht mehr nötig. Es liegt hier in Zukunft einfach ein Trauverbot nach c. 1071 § 1, n. 2 vor, von dem beim Ortsordinarius Befreiung zu erbitten ist.

seits hinging man mit einer Überweisung des Brautpaares nach Österreich deutsche staatskirchenrechtliche Bestimmungen.

Gleichwohl steht die Katholische Kirche zwischenzeitlich kritisch zu dieser Gesetzesnovelle. Zu groß sind die möglichen Risiken,⁶ die sich daraus ergeben. Nicht nur, dass vor kirchlichen Trauungen erweiterte Prüfungen etwaiger Ehehindernisse notwendig werden. Vor allem führen Paare, die sich nur religiös trauen lassen, in staatlicher Sicht eine nichteheliche Lebensgemeinschaft. Sie sind daher – neben anderen Nachteilen – bezüglich des Erb-, Sorge- und Unterhaltsrechtes ohne Absicherung. Selbst wenn den Betroffenen dies bereits vor Eingehung der Ehe bewusst sein sollte, fragt sich, wie ihnen beim Zerbrechen einer solchen Ehe seitens der Kirche rechtlich geholfen werden könnte. Selbst wenn kirchliche Gerichte – was für diese ein völliges Novum wäre – Entscheidungen z.B. hinsichtlich des Unterhalts eines Gatten treffen würden, wäre ein solches Urteil kein staatlich vollstreckbarer Rechtstitel und daher faktisch wertlos. Überdies ergibt sich die Gefahr des Auseinanderdriftens der staatlichen und der kirchlichen Ehekonzeption – zunächst ein rechtstheoretisches, dann aber auch ein praktisches Problem, wenn eine Person zunächst jemanden kirchlich heiratet und sich danach standesamtlich mit jemand anderem verheiratet. Dies mag zunächst surreal anmuten, wäre aber ohne weiteres denkbar, da die beiden Gatten einer rein kirchlichen Ehe für den Staat noch ledig sind. Die Brisanz der Problematik zeigt sich nicht zuletzt an der großen Zahl an wissenschaftlichen Publikationen dazu, aber auch daran, dass bereits in den ersten Wochen der Geltung der neuen Rechtslage Brautpaare in einem Maße konkretes Interesse an rein kirchlichen Trauungen bekundet haben, das die Zahl der sonst nach Österreich überwiesenen Nupturienten deutlich übersteigt,⁷ was unter Umständen auch an der recht ausführlichen Berichterstattung der Medien über die Rechtsänderung liegen könnte.

Aus derlei Überlegungen verfolgt die Katholische Kirche zwar weiterhin das – momentan wohl kaum politisch durchsetzbare – Ziel einer fakultativen Zivilehe mit Gültigkeit einer religiösen Trauung auch für den staatlichen Rechtsbereich. Sollte diese nicht zu erreichen sein, würde sie aber eine Rückkehr zum seitherigen Verbot der religiösen Voraustrauung begrüßen. Zudem will sie sicherstellen, dass rein kirchliche Eheschließungen weiterhin die Ausnahme bleiben. Dies hat der Vorsitzende der DBK, Erzbischof Dr. Robert ZOLLITSCH (Freiburg), nach deren Herbstvollversammlung vom 22. bis 25. September 2008 in Fulda gegenüber der Presse nochmals betont⁸.

⁶ Vgl. SCHWAB, Trauung (s. Anm. 3).

⁷ Entsprechende Erfahrungen hat der Autor als Mitarbeiter des Bischöflichen Offizialates Rottenburg gemacht.

⁸ Diesbezüglich heißt es in der entsprechenden Pressemitteilung (<http://www.dbk.de/aktuell/meldungen/01758/index.html#II-3> [Stand der Adresse: 1. Februar 2009]): „Mit In-

Hierzu wurde eine „Ordnung für kirchliche Trauungen bei fehlender Zivileheschließung“ erarbeitet, die einerseits vorsieht, dass die Brautleute vor einer rein kirchlichen Eheschließung um die Erteilung des bischöflichen *Nihil obstat* nachsuchen und dafür eine „Erklärung der Brautleute bei der Bitte um das Nihil obstat für eine kirchliche Trauung bei fehlender Zivileheschließung“ ausfüllen müssen, die als Beiblatt zum Ehevorbereitungsprotokoll genommen wird. In der Erklärung ist einerseits vom Brautpaar zu bestätigen, dass es über das Fehlen zivilrechtlicher Folgen einer rein kirchlichen Trauung informiert ist und dass es andererseits dennoch gewillt ist, die sich nach kirchlichem Verständnis aus der Eheschließung ergebenden gegenseitigen Pflichten zu erfüllen. Auch ist die Motivation für die Unterlassung einer zivilen Verheleichung darzulegen. Schließlich wurde von der DBK auch die Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll entsprechend angepasst. Alle Neuregelungen wurden vom Vorsitzenden der DBK mit Schreiben vom 5. November 2008 an die einzelnen Diözesanbischöfe zur diözesanen Promulgation übersandt⁹ und in den einzelnen diözesanen Amtsblättern veröffentlicht¹⁰.

Das Verbot der religiösen Voraustrauung war zu Zeiten des Kulturkampfes am 1. Januar 1876 für das Deutsche Reich zusammen mit der Zwangszivilehe eingeführt worden und sollte diese schützen. Wie es aber überhaupt zur obligatorischen Zivilehe kam, soll im Folgenden dargestellt werden. Daran wird sich zeigen, dass in verschiedenen Ländern jeweils ganz unterschiedliche Gründe die Einführung der Zwangszivilehe zur Folge hatten, und zwar auch aufgrund der in den einzelnen Ländern ebenfalls ganz verschiedenen konfessionellen Mehrheitsverhältnisse. Die Einführung der Zivilehe war nämlich entgegen verbreiteter Meinungen nicht zuerst eine Folge der Französischen Revolution, sondern

krafttreten des neuen Personenstandsrechts am 01.01.2009 steht die Kirche vor der Aufgabe, das Verhältnis zwischen kirchlicher und ziviler Eheschließung neu zu bestimmen. Grundsätzlich sind die Bischöfe weiterhin an einem engen Zusammenhalt interessiert, weil das Eheversprechen ohne die bürgerlichen Rechtsfolgen nur schwer eingelöst werden kann. So würden beispielsweise Eheleute, die nur kirchlich getraut sind, nach staatlichem Recht weiterhin als unverheiratet gelten, sie würden keinen gemeinsamen Familiennamen führen dürfen, gemeinsame Kinder würden als Kinder unverheirateter Eltern gelten und die Ehepartner hätten gegenseitig keine gesetzlichen Unterhaltsansprüche und Rentenansprüche. Die Vollversammlung hat sich nach intensiver Diskussion dazu entschieden, im Rahmen der kirchlichen Ehevorbereitung ein ‚Nihil obstat‘ (lat.: ‚es steht nichts dagegen‘) für Brautpaare einzuführen, die vor der kirchlichen Trauung nicht bürgerlich heiraten. Das Ehevorbereitungsprotokoll und eine Erklärung der Brautleute, dass sie über das Fehlen rechtlicher Wirkungen einer kirchlichen Trauung im staatlichen Bereich belehrt worden seien, werden sodann dem (Erz-)Bischöflichen Ordinariat zur Erteilung des ‚Nihil obstat‘ zugeleitet. Entsprechende Formulierungsvorschläge werden derzeit erarbeitet.“

⁹ Vgl. zu Details den Beitrag von Andreas WEISS in diesem Heft.

¹⁰ Exemplarisch z.B.: AmtsBl. der Erzdiözese Freiburg 33 (2008) 21.11.2008, 453-459.

einerseits eine „Frucht der Toleranz“¹¹ gegenüber Anhängern der jeweiligen Minderheitsreligion – wobei allerdings genauer von „halbherziger Toleranz“ zu sprechen sein wird, „die der religiösen Minderheit einerseits nicht die kirchliche Eheschließungsform der Mehrheit aufzwingen, andererseits ihr aber auch nicht die Anerkennung ihrer eigenen religiösen Form gewähren wollte und deshalb eine ‚neutrale‘, weltliche Form schuf.“¹²

Dies hängt damit zusammen, dass im Zuge der Aufklärung die Einführung der Zwangszivilehe andererseits auch Ergebnis einer zunehmenden Emanzipation des Staates und seiner Ehelehre von der Kirche war, in deren Folge der Staat immer weniger geneigt war, sich auf religiöse Vorstellungen von Ehe einzulassen¹³.

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die für die Thematik interessantesten europäischen Länder, nämlich zunächst die Niederlande sowie England mit Schottland und Irland als Beispiele der angeführten Unterschiedlichkeit in der Motivation der Einführung der Zivilehe, sodann Frankreich als Ursprungsland des Voraustrauungsverbots mit den vorübergehend französisch besetzten Ländern Italien und Belgien und schließlich Deutschland zur Illustration der Geschichte des § 67 PStG¹⁴.

11 FRIEDBERG, E., *Die Geschichte der Civilehe*. Berlin 1870, 4.

12 NEUHAUS, P. H., *Ehe und Kindschaft in rechtsvergleichender Sicht*. Tübingen 1979, 51.

13 Vgl. exemplarisch für die Verhältnisse in Württemberg im 19. Jh. IHLI, S., *Kirchliche Gerichtsbarkeit in der Diözese Rottenburg im 19. Jahrhundert. Ein Exempel der Beziehungen zwischen Kirche und monarchischem Staat*. (TKS 7) Berlin u.a. 2008, 134-138. FRIEDBERG, *Geschichte* (s. Anm. 11), 4, spricht umgekehrt von einer Emanzipation der Kirche vom Staate. Dem kann nicht gefolgt werden, denn es war nicht die Kirche, die sich in wachsendem Maße vom staatlichen Eherecht abgegrenzt hätte – dies tat sie damals ohnehin und hielt ihren Anspruch aufrecht, über die Ehen ihrer Mitglieder in einem umfassenden Sinne zu bestimmen. Im Gegenteil distanzierte und emanzipierte sich der Staat zunehmend von diesen kirchlichen Vorstellungen von Ehe und Kompetenz darüber. Dass es dabei nicht zu einem Modell der Wahlzivilehe kam, wurde zugleich mit der Staatsräson begründet (IHLI, 137).

14 Zur Rechtslage in anderen Ländern vgl. z.B. BERGMANN, A. / FERID, M. / HENRICH, D., *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht*. Frankfurt a.M. u.a. 1983 ff. [Loseblattwerk]; PRADER, J., *Il matrimonio nel mondo. Celebrazione, nullità e scioglimento del vincolo*. Padova 21986; REES, W. (Hrsg.), *Katholische Kirche im neuen Europa. Religionsunterricht, Finanzierung und Ehe in kirchlichem und staatlichem Recht. Mit einem Ausblick auf zwei afrikanische Länder*. Wien u.a. 2007; ROBBERS, G. (Hrsg.), *Staat und Kirche in der Europäischen Union*. Baden-Baden 22005.

2. DIE ANFÄNGE DES EHERECHTS¹⁵

Im Römischen Recht gab es zwar auch eine feierliche, quasi sakrale Form der Verheiratung, die so genannte *confarreatio*, doch im Wesentlichen handelte es sich bei der Eheschließung um einen Konsensualvertrag, der im gegenseitigen Einvernehmen jederzeit auch wieder aufgelöst werden konnte, wie dies bei JULIAN in D. 23, 1, 11 pointiert zum Ausdruck kommt: „Sponsaliae sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt.“ Die alte Kirche handelte demgegenüber im Bewusstsein der ihr von Christus übertragenen Ehehoheit und erließ in mancher Hinsicht vom weltlichen Recht abweichende eherechtliche Vorschriften, so dass sie teilweise nach staatlichem Recht gültige Verbindungen als ungültig ansah und umgekehrt. Sie legte den Gläubigen nur insoweit eine Beachtung der staatlichen eherechtlichen Gesetze nahe, als diese der Glaubenslehre nicht widersprachen. So bestand ein konkurrierender Anspruch der Hoheit über die Ehe auf Seiten des Staates und auf derjenigen der Kirche. Anfangend unter den christlichen Kaisern wurde die kirchliche Ehehoheit staatlicherseits dann aber zunehmend anerkannt, und zwar bis zum 10. Jahrhundert auch auf dem Gebiet der entstehenden Staatsgebilde germanischer Stämme.

Die vorherrschende Form der Eheschließung im Mittelalter war eine bürgerliche. Die Ehe wurde in der Öffentlichkeit in Anwesenheit der Eltern und Blutsverwandten geschlossen und kam durch die Willensübereinstimmung zwischen Braut und Bräutigam, die Bestellung der Mitgift und die Übergabe der Braut an den Bräutigam zustande; sie konnte danach noch kirchlich eingesegnet werden¹⁶. Gleichwohl konnte damals nicht von einer Zivilehe im eigentlichen Sinne gesprochen werden, da der Staat in keiner Weise an dieser Eheschließungszeremonie beteiligt war; vielmehr verblieb der Rechtsakt im Bereich des Privatrechts. Ohnehin war die Staatsorganisation erst im Entstehen begriffen und begann sich gerade von der alle sittlichen und öffentlichen Interessen wahrnehmenden Kirche unabhängig zu machen, so dass keine staatliche Behörde für die Vornahme von Trauungen zur Verfügung gestanden hätte.

Die Kirche anerkannte die Gültigkeit des rein weltlichen Rechtsgeschäftes der Heirat. Auch wenn die Kirche versuchte, ihre Gerichtshoheit über die Ehen durchzusetzen, nachdem die Pariser Theologenschule die Lehre von der Sakramentalität der Ehe entwickelt hatte, etablierte sie zunächst keine eigene Eheschließungsform. Zwar ordnete das Vierte Laterankonzil 1215 an, dass Ehen

¹⁵ Die Darstellung folgt FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 5-10; FUHRMANN, I., Die Diskussion über die Einführung der fakultativen Zivilehe in Deutschland und Österreich seit Mitte des 19. Jahrhunderts. Frankfurt a.M. u.a. 1998, 35-37; HOLBÖCK, C., Die Zivilehe. Die staatliche Ehegesetzgebung und die Kirche. Innsbruck 1950, 25-27.

¹⁶ Zur mittelalterlichen Eheschließung ausführlich WEBER, I., „Consensus faciat nuptias!“ Überlegungen zum ehelichen Konsens in normativen Texten des Frühmittelalters: ZRG Kan.Abt. 118 (2001) 31-66.

nach Durchführung eines Aufgebotes öffentlich vor dem Pfarrer und zwei Zeugen zu schließen seien; klandestine Ehen wurden verboten. Da diese jedoch nicht mit einer Nichtigkeitssanktion belegt wurden¹⁷ und allein der Konsens der beiden Partner Rechtswirksamkeit behielt, konnte sich die neue Eheschließungsform nicht durchsetzen.

Martin LUTHER¹⁸ hielt an der vor dem Tridentinum herrschenden Ehelehre weitgehend fest, die zwischen *sponsalia de praesenti* und *sponsalia de futuro* unterschied. Während letztere Verlöbnisse im heutigen Sinne darstellten, kam es beim präsentischen Konsensaustausch zwischen den Brautleuten zu einer vollgültigen Ehe, die nicht mehr der Einsegnung durch den Priester bedurfte. Dementsprechend unterschied LUTHER zwischen (präsentischen) Verlöbnissen und (futurischen) bedingten Verlöbnissen und anerkannte die ersteren als gültige Ehen, die durch eine kirchliche Trauung lediglich öffentlich bestätigt wurden. Aufgabe des Pfarrers sei nur die Einsegnung und amtliche Bezeugung einer andernorts bereits gültig geschlossenen Ehe. LUTHER erachtete zwar den Ehestand als einen von Gott eingesetzten und damit hochzuschätzenden und hielt deshalb die kirchliche Trauung, durch die die weltlich geschlossene Verbindung geheiligt und in die Sphäre der Schöpfungsordnung gestellt wurde, auch schon aufgrund ihrer Öffentlichkeit für die diesem Stand angemessene Form. Da er aber weder die Sakramentalität noch die Unauflöslichkeit der Ehe lehrte, radikalisierte er gleichwohl die klassische Ehelehre dahingehend, die Heirat sei lediglich ein „leiblich Ding“, das der weltlichen Obrigkeit unterworfen sei und für das die Geistlichkeit keine Zuständigkeit beanspruchen könne¹⁹. Unter anderen protes-

17 Viertes Laterankonzil, Kapitel 51 (vgl. DH 817).

18 Zur Ehetheologie Martin LUTHERS vgl. z.B. KILLERMANN, S., Die Auseinandersetzung Martin Luthers mit der kirchlichen Ehedispens- und Annullierungspraxis: Mirabelli, C. / Feliciani, G. / Fürst, C. G. / Pree, H. (Hrsg.), Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht. (AIC 8) Frankfurt a.M. u.a. 1999, 417-434; MAY, G., Standesamtliche Eheschließung und kirchliche Trauung in protestantischer Sicht: Egler, A. / Rees, W. (Hrsg.), Schriften zum Kirchenrecht. Ausgewählte Aufsätze. (KStuT 47) Berlin 2003, 559-585; SELGE, K.-H., Ehe als Lebensbund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie. (AIC 12) Frankfurt a.M. u.a. 1999, 77-192; DERS., Die kirchliche Trauung evangelischer Christen lutherischen Bekenntnisses – ein die Ehe konstituierender Akt?: Kaiser, U. / Raith, R. / Stockmann, P. (Hrsg.), *Salus animarum suprema lex*. (FS Max HOPFNER). (AIC 38) Frankfurt a.M. u.a. 2006, 413-429.

19 Die Ehe sei ein „äußerlich leylich ding (...) wie andere weltliche hanttierung“ (LUTHER, M., Vom ehelichen Leben: DERS., Werke. Band 10. Weimar 1907, 283, hier zitiert nach: FUHRMANN, Diskussion [s. Anm. 15], 37), „wie Kleider und Speise, Haus und Hof, weltlicher Oberkeit unterworfen“, „demnach (...) gebührt uns Geistlichen und Kirchendienern nichts darin zu ordnen“ (LUTHER, M., Traubüchlein für die einfältigen Pfarrherrn: DERS., Werke. Band 23. Erlangen 1838, 208, hier zitiert nach: HOLBÖCK, Zivilehe [s. Anm. 15], 26).

tantischen Theologen war diese Ansicht verbreitet und wurde z.B. auch vom württembergischen Reformator Johannes BRENZ vertreten²⁰.

Für den Bereich der Katholischen Kirche gab das Tridentinum die Antwort darauf, indem es mit seinem Dekret *Tametsi* vom 11. November 1563 die Eheschließung vor dem Ortspfarrer und zwei Zeugen vorschrieb und vor allem erstmals eine Nichtigkeitssanktion für Eheschließungen damit verband, die nicht dieser neuen Form entsprachen²¹.

Für die reformierten Lande stellten sich dagegen neue Probleme. Die Schmal-kaldischen Artikel von 1537 erklärten die bischöfliche Ehegerichtsbarkeit für Missbrauch der geistlichen Gewalt. Zudem erlaubte der Protestantismus Scheidung und Wiederheirat. Er hielt sich auch nicht für berechtigt, dem Staat entgegenzutreten, falls dieser eigene Vorschriften über die Ehe erlassen sollte. Andererseits war insbesondere aufgrund des Bauernaufstandes vor allem in ländlichen Gebieten eine staatliche Organisation kaum vorhanden. Es fehlte daher an einer Behörde, die für Eheangelegenheiten zuständig gewesen wäre. Bald wurden daraufhin die ersten Konsistorien eingerichtet, in denen weltliche Richter die Ehegerichtsbarkeit ausübten.

3. DIE EINFÜHRUNG DER ZIVILEHE IN DEN NIEDERLANDEN²²

Zur ersten Einführung einer eigentlichen Zivilehe kam es in den Niederlanden, und zwar nach der Unabhängigkeitserklärung von Spanien 1572. Damals wurde nämlich nicht nur den Katholiken, sondern auch protestantischen Dissidenten die Anerkennung ihrer Religion versagt, so dass diesen nichts anderes übrig blieb, als kirchliche Amtshandlungen und damit auch die öffentliche Eheschließung von reformierten Geistlichen vornehmen zu lassen. Freilich war durch die spanische Herrschaft mit Geltung des vortridentinischen Ehrechtes die kirchliche Trauung nicht verbreitet. Um einerseits eine öffentliche Form der Eheschließung durchzusetzen, andererseits aber auch dem Toleranzgebot zu folgen und Niederländer, die nicht der reformierten Kirche angehörten, nicht zu zwingen, sich wegen ihrer Heirat an einen reformierten Geistlichen wenden zu müssen, wurde am 1. April 1580 zunächst für die Provinzen Holland und Westfriesland die Wahlzivilehe eingeführt. Aus Paritätsgründen stand sie auch den Ange-

²⁰ „Eelich Contract, gleich wie sonst andere weltliche contract möcht auch wol auff den Ratsheusern oder andern gemeinen öffentlichen, ehrlichen und burgerlichen orten verichtet werden“ (zitiert nach FRIEDBERG, Geschichte [s. Anm. 11], 6 [dort ohne Quellenangabe]).

²¹ Vgl. DH 1813-1816.

²² Die Darstellung folgt FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 10-12; HOLBÖCK, Zivilehe (s. Anm. 15), 27.

hörigen der reformierten Kirche offen und galt damit für alle Bürger. Gerade für Katholiken kam sie allerdings faktisch einer Zwangszivilehe gleich, da eine katholisch-kirchliche Trauung nicht anerkannt wurde. Am 18. März 1656 wurde diese Regelung auf die Generalstaaten und damit auf die gesamten Niederlande ausgedehnt. Trotz verschiedener Proteste, auch nicht-reformierte kirchliche Trauungen zuzulassen, wurde aus der Wahlzivilehe nach Gründung der Batavischen Republik 1795 unter französischem Einfluss sogar die Zwangszivilehe.

4. DIE EINFÜHRUNG DER ZIVILEHE IN ENGLAND, SCHOTTLAND UND IRLAND²³

In England war die Motivation zur Einführung der Zivilehe eine völlig andere. Nach dem Sturz der Monarchie im englischen Bürgerkrieg kam es auch zu einem Bruch mit allen hochkirchlichen Traditionen und damit desgleichen mit der kirchlichen Trauung. Am 24. August 1653 wurde die Zwangszivilehe eingeführt und bald auch auf Schottland und Irland ausgedehnt. Da allerdings eine wie immer geartete öffentliche Eheschließung vom Volk nicht angenommen wurde, kam das entsprechende Gesetz nach der Restauration der englischen Monarchie 1660 rasch außer Übung, auch wenn es nicht formell derogiert wurde. Nachdem jedoch klandestine Eheschließungen zu einem zunehmenden Problem geworden waren, wurde durch Gesetz vom 6. Juni 1753 die Verpflichtung zur Heirat vor einem anglikanischen Geistlichen eingeführt, wovon allerdings die Juden und Quäker ausgenommen wurden, für die das alte Recht weiter galt, so dass dadurch insbesondere die Katholiken getroffen wurden, die damals allgemein unter schwerer Repression zu leiden hatten. Nach der Gleichstellung der Katholiken 1799 war dieser Zustand nicht mehr lange tragbar. 1836 wurde daraufhin die Wahlzivilehe eingeführt. Danach konnten Trauungen auch in kanonischer Form bürgerliche Gültigkeit entfalten, sofern ein staatlicher Registerbeamter daran teilgenommen hatte.

In Schottland galt zunächst wie in England das vortridentinische Recht, demzufolge zur Eheschließung der Konsens der beiden Partner ausreichte. Daneben war eine kirchliche Trauung bekannt, aber kaum verbreitet. Auf klandestine Heiraten stand eine Strafe, jedoch nicht die Ungültigkeit der Ehe. Vielmehr konnten derartige Ehen nachträglich beim Friedensrichter in ein Register eingetragen und damit legalisiert werden. Damit war faktisch die Institution einer Art Zivilehe entstanden. Die Geltung des angeführten Gesetzes über die Wahlzivilehe von 1836 blieb dagegen zunächst auf England beschränkt. Erst durch Gesetze von 1854 und 1873 wurde für Schottland bestimmt, dass die kirchliche Eheschließung nach Mitteilung an den staatlichen Registerbeamten bürgerliche Gültigkeit

²³ Die Darstellung folgt FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 13-22; HOLBÖCK, Zivilehe (s. Anm. 15), 27 f.

erlangte, so dass ein Wahlzivileheschließungsrecht hergestellt war. Gleiches galt für Irland nach den Gesetzen von 1844 und 1863.

5. DIE EINFÜHRUNG DER ZIVILEHE IN FRANKREICH²⁴

Als es in Frankreich durch das Edikt von Saint-Germain-en-Laye vom 17. Januar 1562 zu einer ersten eingeschränkten Duldung der Protestanten kam, bedeutete dies auch die Duldung der protestantisch geschlossenen Ehen, wenn auch für dieselben die Vorschriften des kanonischen Rechtes bezüglich Ehehindernissen und so genannten geschlossenen Zeiten galten. Noch bevor das Edikt von Nantes vom 13. April 1598, das den Hugenotten volle Religionsfreiheit gewährte, widerrufen wurde, wurde diese eingeräumte Eheschließungsfreiheit jedoch wieder eingeschränkt, indem am 16. Juni 1685²⁵ den Protestanten vorgeschrieben wurde, sie dürften zwar vor einem protestantischen Geistlichen heiraten, dies aber nur nach Durchführung eines staatlichen Aufgebotes und in Anwesenheit eines staatlichen Beamten, was auf eine Mischform zwischen ziviler und kirchlicher Trauung hinauslief, aber nur kurze Zeit in Geltung stand. Durch das Edikt von Fontainebleau vom 18. Oktober 1685 wurde das Edikt von Nantes widerrufen. Alle protestantischen Geistlichen wurden des Landes verwiesen und die Gegenreformation setzte ein. Damit war die protestantische Trauung offiziell verboten. Wollten sich Protestanten vor einem katholischen Geistlichen trauen lassen, mussten sie öffentlich dem Protestantismus abschwören. Im Verborgenen gab es zwar noch einige protestantische Geistliche, die auch Trauungen vornahmen, doch entbehrten diese natürlich jeglicher bürgerlicher Rechtswirkungen und zogen für alle Beteiligten härteste Strafen nach sich.

Dabei war auch auf katholischer Seite die kirchliche Ehehoheit nicht unumstritten. Die eherechtlichen Vorschriften des Tridentinums konnten in Frankreich aufgrund der Verweigerung der Zustimmung des französischen Königs zu deren Veröffentlichung zunächst nicht in Kraft treten; der König erachtete diese eherechtlichen Neuerungen für unvereinbar mit seiner Souveränität und der Unabhängigkeit der französischen Kirche. Erst durch die so genannte Ordonnanz von Blois 1579 wurden die tridentinischen Regelungen in Kraft gesetzt.

Durch Tendenzen in der gallikanischen Theologie wurde der staatliche Einfluss auf die Eheschließung aber wieder befördert. Schon in der nachscholastischen Theologie war die Unterscheidung zwischen Ehevertrag und Ehesakrament entwickelt worden. Vor allem Melchior CANO hatte die Ansicht vertreten, Spender des Ehesakramentes sei der Priester. Das Tridentinum hatte zwar die Sakramen-

²⁴ Die Darstellung folgt FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 22-29; FUHRMANN, Diskussion (s. Anm. 15), 37-39; HOLBÖCK, Zivilehe (s. Anm. 15), 28 f., 31.

²⁵ Datum nach FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 22; dagegen nennt HOLBÖCK, Zivilehe (s. Anm. 15), 28, als Datum den 15. September 1685.

talität der Ehe festgehalten, aber nichts über Spender und Materie dieses Sakramentes ausgeführt. So gab es auch nachtridentinisch zwei Schulen: Die eine hielt die Eheleute für die Spender des Ehesakramentes und sah deren Konsens als die Materie des Sakramentes an, die andere aber betrachtete den Priester als Spender und seinen Segen als die Materie des Sakramentes. Die gallikanischen Theologen gehörten zur ersten Schule. So lehrte der Hoftheologe Jean DE LAUNOY,²⁶ es sei Sache des weltlichen Herrschers, den Ehevertrag zu ordnen und Ehehindernisse aufzustellen. Die Ausübung entsprechender Rechte durch die Kirche erfolge nur mit Billigung des weltlichen Herrschers. Derartige Ansichten brachten das Buch 1688 auf den *Index librorum prohibitorum*, wurden aber von den französischen Regalisten geteilt: Es sei Sache des Staates, den Ehevertrag zu regeln, denn dieser sei ein gewöhnlicher bürgerlicher Vertrag, der zur Hoheit des Staates gehöre. Zur Hoheit der Kirche gehöre nur das Ehesakrament, das aber lediglich zum bereits gültig geschlossenen Ehevertrag hinzukomme. Demnach könne einerseits die Kirche nur Trauungs-, aber keine Ehehindernisse aufstellen und gebe es andererseits nichtsakramentale gültige christliche Ehen. Diese Lehren wurden später im *Syllabus errorum* durch Papst PIUS IX. verurteilt, wurden aber von Teilen der französischen Aufklärung aufgegriffen. So hielt z.B. VOLTAIRE die Ehe für einen bürgerlichen Vertrag, zu dem fakultativ noch das Sakrament hinzukommen könne²⁷.

Derartige theologisch-philosophische Strömungen führten schon vorrevolutionär, als es zu einer Duldung der Protestanten kam, am 28. November 1787 zur Einführung der fakultativen Zivilehe insofern, als diese nun neben der katholisch-kirchlichen Trauung möglich war, d.h. eine protestantisch-kirchliche Trauung blieb verboten.

Eine völlige Neuordnung brachte dann erwartungsgemäß die Französische Revolution. Die revolutionäre Verfassung von 1791 definierte die Ehe lediglich als bürgerlichen Vertrag, und folgerichtig wurde am 20. September 1792 per Gesetz die Zwangszivilehe eingeführt. Dies war einerseits logische Konsequenz sowohl der gallikanisch-theologischen Lehren und der Ermöglichung der Zivilehe für die Protestanten aus Gründen der Toleranz. Andererseits wurde dies nun revolutionär anders begründet, nämlich mit der Gleichheit aller Franzosen, die eine über die Protestanten hinausgehende Regelung verlange und aufgrund der Lehre vom bürgerlichen Vertragscharakter der Ehe auch eine Lösung verbiete, nach der jeder vor einem Geistlichen seiner Religion hätte heiraten können. Zusam-

²⁶ LAUNOY, J. de, *De regia in matrimonium potestate*. Paris 1874.

²⁷ Vgl. FUHRMANN, Diskussion (s. Anm. 15), 38, die 38 f. auch Jean-Jacques ROUSSEAU als Vertreter ähnlicher Ansichten anführt. FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 26, dagegen betont, dass ROUSSEAU die Zivilehe nie erwähnt habe und sagt selbiges auch von MONTESQUIEU, Denis DIDEROT und Jean Baptiste le Rond D'ALEMBERT, welch letzterer sogar den kirchlichen Charakter der Ehe vertreten habe. Hier ist nicht der Ort, den Widerspruch hinsichtlich ROUSSEAU aufzulösen.

men mit der Zwangszivilehe wurden die staatliche Matrikelführung, die staatliche Ehegerichtsbarkeit, die Ehescheidung und die Vorschrift eingeführt, dass eine kirchliche Trauung bei Strafe erst nach der bürgerlichen Heirat stattfinden dürfe. Die mit dem Konkordat vom 15. Juni 1801 verbundenen Organischen Artikel enthielten erneut die Zwangszivilehe – was zumindest zunächst keinen Protest der Katholischen Kirche auslöste –, ebenso wie der *Code Civil* vom 28. März 1804, über den das System der Zwangszivilehe auch in die vorübergehend französisch beherrschten Länder gelangte, nämlich nach Italien, Belgien, den Kanton Genf und die deutschen linksrheinischen Lande.

Die Entwicklung in Frankreich kann als symptomatisch gelten für die zunehmende Emanzipation des Staates von der Kirche im Hinblick auf das Eheverständnis, wie sie sich auch am Beispiel Deutschlands (vgl. u. 8.) nachvollziehen lässt.

„In dem Maße, in dem sich namentlich seit dem 18. Jh. der Staat von den konfessionellen Ehe-theologien löste und ein weltimmanentes Eheverständnis entwickelte, erwies sich der Schritt zur ‚Zivileheschließung‘, d. h. zur Einführung einer zwingenden Eheschließungsform, bei der die Mitwirkung eines staatlichen Beamten Gültigkeitserfordernis ist, als folgerichtig, da dem kirchlichen Amtsträger letztlich nicht zugemutet werden kann, eine kirchlichen Rechtsvorstellungen widersprechende staatliche Eheordnung zu vollziehen. Die mißverständlich sog. ‚Zivilehe‘, die als fakultative zur Wahl der Brautleute neben die kirchliche treten kann oder als obligatorische das alleinige Tor zum staatlichen E[herecht] bildet, steht gedanklich nicht am Anfang, sondern am Ende der ‚Verstaatlichung‘ der Ehe.“²⁸

6. DIE EINFÜHRUNG DER ZIVILEHE IN ITALIEN²⁹

Nachdem es in Italien 1796 zu einer Machtergreifung durch französische Revolutionstruppen kam, bedeutete dies ein Ende für das seitherige rein kirchliche Regiment über Eheabschluss und -jurisdiktion. Am 14. Juli 1797 wurden neben der Zivilehe auch die bürgerlichen Personenstandsregister eingeführt. Als NAPOLEON I. sich 1806 zum König Italiens erklärte, kam es darüber hinaus zur Einführung des französischen *Code Civil*, und zwar am 1. April 1806 für Nord- und Mittelitalien und am 22. April 1808 für Süditalien, was bedeutete, dass ab dann das System der Zwangszivilehe mit zusätzlichem Verbot der religiösen Voraustrauung galt. Auch die Möglichkeit der Ehescheidung wurde eingeführt.

Im Zeitalter des *Risorgimento* nach dem Wiener Kongress wurden diese Bestimmungen zwar wieder aufgehoben, es erfolgte jedoch keine flächendeckende

²⁸ SCHWAB, D., Art.: Ehe- und Familienrecht: Staatslexikon. 7. Aufl. Band 2, 118-141, hier 126 f.

²⁹ Die Darstellung folgt REES, Kirche (s. Anm. 14), 195-197.

Rückkehr zum kanonischen (bzw. allgemein religiösen) Eherecht. Dieses galt vielmehr nur im Königreich Piemont-Sardinien. Im Königreich Lombardo-Venetien kamen der kirchlichen Trauung darüber hinaus auch bürgerliche Rechtswirkungen zu, da der Seelsorger zugleich als Standesbeamter fungierte, was aber auch implizierte, dass diese Trauung zugleich den staatlichen Gesetzen unterlag und vor allem allein der Staat die Kompetenz zur Beurteilung der Gültigkeit einer solchen Eheschließung beanspruchte. Eine modifizierte Regelung davon galt im Königreich beider Sizilien und den Fürstentümern Modena und Parma-Piacenza. Dort konnten Brautpaare auf bürgerliche Rechtswirkungen ihrer kirchlich geschlossenen Ehe verzichten; taten sie dies nicht, hatten sie vor der kirchlichen Heirat ein staatliches Aufgebot durchführen zu lassen und vor einem Standesbeamten das Versprechen abzugeben, nach kirchlichem Recht heiraten zu wollen, worüber der Standesbeamte eine Urkunde ausfertigte, die den Geistlichen erst zur Vornahme der kirchlichen Trauung berechtigte. Die kirchliche Verehelichung musste schließlich noch in die zivilen Standesregister eingetragen werden.

Im Zuge der Einigung Italiens zu einem einzigen Königreich konnte diese ungleiche Rechtslage selbstverständlich nicht mehr aufrechterhalten werden. Der am 1. Januar 1866 für ganz Italien in Kraft gesetzte *Codice Civile* sah die Zwangszivilehe vor, was im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung zwischen dem liberalen Italien und der katholischen Kirche bzw. dem Kirchenstaat gesehen werden muss. Zugleich erlaubte das Gesetzbuch aber die Vornahme rein kirchlicher Trauungen bei Verzicht auf bürgerliche Wirkungen. Damit konnten kirchliche Trauungen auch vor der Zivileheschließung vorgenommen werden. Interessant ist, dass für letztere nach dem *Codice Civile* auch das Prinzip der Unauflöslichkeit galt, d.h. es gab keine Möglichkeit der Scheidung der Ehe.

7. DIE EINFÜHRUNG DER ZIVILEHE IN BELGIEN³⁰

Auch nach Belgien kam die Zwangszivilehe erst durch die französische Herrschaft ab 1794 und wurde selbst nach der Restauration von 1815 nicht wieder aufgehoben. Zu wachsenden Spannungen zwischen Staat und Kirche kam es dieserhalb erst, als die eigentlich als Zugeständnis an die Kirche gedachte Vorschrift erlassen wurde, Ziviltrauungen seien erst nach Vorlage einer Bescheinigung des eigenen Pfarrers zulässig, dass der Trauung keine kanonischen Hindernisse im Wege stünden. Als die Bischöfe ihren Pfarrern die Ausstellung derartiger Bescheinigungen zum Zwecke der Ziviltrauung verboten und diese dadurch weitgehend unmöglich gemacht wurde, wurde nicht nur die entsprechende Vorschrift zurückgenommen, sondern auch die Strafandrohung für vor der Zi-

³⁰ Die Darstellung folgt FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 29-31.

vilheirat durchgeführte kirchliche Eheschließungen. Dies wiederum führte allerdings dazu, dass weitgehend nur noch kirchlich geheiratet wurde und Zivilheiraten unterblieben, wodurch nach kirchlichem Recht gültige Ehen, nach staatlichem Recht aber ungültige Verbindungen entstanden, was nach kurzer Zeit zu einer Rückkehr zum alten französischen Recht führte. Am 16. Oktober 1830 wurde zwar im Zuge der Belgischen Revolution mit einem Dekret, das alle die Gewissensfreiheit einschränkenden Gesetze aufhob, ein neuer Anlauf für Zugeständnisse an die Kirche gemacht; die Ziviltrauung war dadurch kurzzeitig aufgehoben. Jedoch wurde aufgrund der in der belgischen Verfassung von 1831 festgeschriebenen Trennung von Staat und Kirche die Zwangsziviltrauung nach französischem Vorbild wieder eingeführt.

8. DIE EINFÜHRUNG DER ZIVILEHE IN DEUTSCHLAND³¹

Abgesehen von der Einführung der Zivilehe für Juden und protestantische Dissidenten (außerhalb der Lutherischen Kirche) in Preußen ab 1847 existierte die Zivilehe in Deutschland vor der Revolution von 1848 nur in den linksrheinischen Gebieten unter vorübergehend französischer Herrschaft, mithin in Rheinpreußen, Rheinhessen und Rheinbayern. In diesen Gebieten war den Bewohnern durch Beschluss vom 14. Januar 1794 zunächst freigestellt worden, ob sie kirchlich oder bürgerlich heiraten wollten. Am 1. Mai 1798 wurde dann aber in den besetzten Rheinlanden zusammen mit den französischen Ehegesetzen auch die Zwangszivilehe eingeführt.

Bei den Beratungen in der Frankfurter Paulskirche 1848 war die Freiheit der Kirche – die freilich mit einer Trennung von Staat und Kirche einherging – das Ziel der katholischen, der liberalen und der radikalen Partei. Folge dieser Beratungen war daher die Zwangszivilehe, die jedoch aufgrund der Restauration und der Beseitigung der Frankfurter Grundrechte nach 1848 letztlich nicht umgesetzt wurde.

Danach wurde die Zivilehe nach und nach in den meisten deutschen Ländern eingeführt³². Gründe dafür waren u.a. Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche insbesondere in der Mischehenfrage, in der die Katholische Kirche gegen den Willen des Staates auf dem Versprechen der katholischen Kindererziehung seitens der Brautleute bestand, die Ermöglichung christlich-jüdischer Ehen und von Eheschließungen der Deutschkatholiken und später auch der Altkatholiken. In Württemberg kam es 1855 zur Einführung der Notzivilehe und 1862 zur Neuregelung des staatlichen Ehrechtes mit Anerkennung des kanoni-

³¹ Die Darstellung folgt FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 31-39; FUHRMANN, Diskussion (s. Anm. 15), 39-70; HOLBÖCK, Zivilehe (s. Anm. 15), 32.

³² Zu den einzelnen Ländern vgl. FRIEDBERG, Geschichte (s. Anm. 11), 34; FUHRMANN, Diskussion (s. Anm. 15), 40; HOLBÖCK, Zivilehe (s. Anm. 15), 32.

schen Eherechtes für die Katholiken bei gleichzeitiger Inanspruchnahme des Rechtes zur Aufstellung von Ehehindernissen seitens des Staates. Dieser verwendete bei seiner zunehmenden Emanzipation von der kirchlichen Ehelehre und -praxis die Einführung der Zwangszivilehe gegenüber der Kirche als Druckmittel zur Erreichung von Zugeständnissen einerseits und zur Verhinderung einer autonomen kirchlichen Gerichtsbarkeit andererseits. Dadurch konnte die damals junge Diözese Rottenburg über viele Jahrzehnte, nämlich letztlich bis in die 1920er Jahre hinein, kein Offizialat als eigenständige Gerichtsbehörde errichten³³.

Bedeutsam für die spätere reichsweite Regelung war aber die Entwicklung in Preußen. Hier war zur Gültigkeit der Eheschließung nach dem *Allgemeinen Landrecht* von 1794 die kirchliche Trauung erforderlich. Seit dem 30. März 1847 wurden ein staatliches Aufgebot und eine staatliche Registrierung der so geschlossenen Ehe vorgeschrieben. Gleichzeitig wurde die Notzivilehe für die Personen eingeführt, die nicht Mitglied einer staatlich anerkannten Religionsgemeinschaft waren. Ähnliches galt ab dem 23. Juli 1847 für jüdische Ehen. Die preußische Verfassung von 1850 schrieb die Einführung der Zivilehe vor, wozu erste Gesetzentwürfe ab 1859 vorbereitet wurden, nachdem sich ab 1856 protestantische Geistliche zunehmend geweigert hatten, Trauungen Geschiedener vorzunehmen. Die gesetzgeberische Einführung der fakultativen Zivilehe scheiterte aber mehrfach am Parlament. Zu einer veränderten Situation kam es erst im Rahmen des Kulturkampfes. Als sich die katholischen Bischöfe den Kulturkampfgesetzen von 1873 nicht beugten und Pfarrstellen unbesetzt ließen oder mit Geistlichen besetzten, die nicht die staatlicherseits geforderten Bedingungen erfüllten, so dass die von diesen durchgeführten Trauungen vom Staat nicht anerkannt wurden oder Trauungen überhaupt nicht möglich waren, kam es am 1. Oktober 1874 sogar zur Einführung der Zwangszivilehe³⁴.

Eine vergleichbare Entwicklung gab es auf Ebene des Deutschen Reiches, wo es 1872 zu ersten Bemühungen um die Einführung der Zwangszivilehe kam, die mit dem neuen Dogma von der päpstlichen Unfehlbarkeit begründet wurden. Noch vor Inkrafttreten des entsprechenden preußischen Gesetzes kam es 1874 zu Beratungen im Reichstag, bei denen sich wie im preußischen Parlament die katholischen Abgeordneten geschlossen gegen die Einführung der Zivilehe wandten und die protestantischen Abgeordneten uneinig waren. Schließlich trat zum 1. Januar 1876 das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung in Kraft, das wie in Preußen die Zwangszivilehe vorschrieb, zusätzlich aber auch die Vornahme kirchlicher Trauungen vor der standesamtlichen Heirat unter Strafandrohung stellte³⁵.

33 Vgl. dazu IHLI, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 13).

34 Zu Details vgl. ausführlich FUHRMANN, Diskussion (s. Anm. 15), 41-60.

35 Vgl. zu Details ebd., 60-72.

9. DIE AUSWIRKUNGEN DER EINFÜHRUNG DER ZWANGSZIVILEHE IN DEUTSCHLAND AUF DIE KATHOLISCHE UND DIE EVANGELISCHEN KIRCHEN

Welche Auswirkungen hatte die Einführung der obligatorischen Zivilehe in Deutschland auf die großen Kirchen? Aufgrund der Bedeutung der kirchlichen Trauung für die Katholische Kirche und der Haltung der Reformatoren, die Ehe sei ohnehin nur ein weltlich Ding, wäre man versucht, bei dieser Frage auf den ersten Blick eine deutlich größere und negative Auswirkung auf die Katholische Kirche anzunehmen. Dass gerade das Gegenteil der Fall war und der Staat deshalb – insoweit er die Einführung der Zwangszivilehe als Kulturkampfmaßnahme vor allem gegen die Katholische Kirche begriff – ironischerweise den Gegensatz des eigentlich Beabsichtigten erreichte, wies schon Rudolph SOHM in einem beeindruckenden Gutachten³⁶ nach, dessen Inhalt hier deshalb noch kurz vorgestellt werden soll.

Die preußischen Kulturkampfgesetze führten dazu, dass viele der preußischen katholischen Pfarreien unbesetzt waren. Dies hatte für die Katholiken die Folge, dass ihnen kanonische Trauungen, für die ja der eigene Pfarrer zuständig war, nicht mehr möglich waren. Diese Situation erzeugte einen nicht zu unterschätzenden Druck zu einer Einigung der Katholischen Kirche mit dem Staat. Durch die Einführung der Zwangszivilehe war dieser Druck aufgehoben, denn die Kirche konnte zwar die Ziviltrauung prinzipiell nicht akzeptieren, anerkannte diese aber in den Fällen der Unmöglichkeit einer kirchlichen Trauung, wie sie bei einer unbesetzten Pfarrei gegeben war, als gültige Noteheschließungsform. Somit hatten alle Katholiken wieder die Möglichkeit einer kirchenrechtlich gültigen Heirat. Umgekehrt half die Kulturkampfgesetzgebung der Katholischen Kirche, aufkommende innere Spaltungen nach der Verkündigung des Dogmas von der päpstlichen Unfehlbarkeit auf dem Ersten Vatikanum zu überwinden, indem man im Kampf nach außen im Inneren zusammenstand. Die neu geeinte Kirche hielt dann auch einige an der Auffassung fest, dass der Trauungsakt auf dem Standesamt eine bloße staatliche Formalie war und die eigentliche Ehe vor dem Geistlichen geschlossen wurde, insoweit dies möglich war. Die Katholische Kirche konnte so ihre Einheit und die Gefolgschaft ihrer Mitglieder demonstrieren.

Für die evangelischen Kirchen stellte sich die Situation völlig anders dar. Schon aufgrund der Tatsache des Summepiskopates bestand kein Dissens zwischen staatlicher und kirchlicher Führung, gab es keinen Kampf und war auch kein Bewusstsein für einen solchen vorhanden. Dass die preußischen Kulturkampfgesetze dem Staat Aufsichtsrechte über die Kirche zugestanden, was aus Paritätsgründen selbstverständlich auch für die evangelischen Kirchen galt, hatte zu-

³⁶ SOHM, R., Die obligatorische Civilehe und ihre Aufhebung. Ein Gutachten. Weimar 1880, hier v.a. 5-33.

nächst keine besonderen Auswirkungen, da der weltliche Herrscher ohnehin Oberhaupt der Kirche war. Seit der Reformation hatte es keinen Unterschied zwischen weltlicher und kirchlicher Gesetzgebung gegeben. Die Ehe galt als ein bloß „weltlich Ding“. Dass nun plötzlich neben der neu eingeführten Zivilehe noch die kirchliche Trauung weiterhin eine Bedeutung haben sollte, war den Gläubigen schwer vermittelbar. Daher griff die Einführung der Zwangszivilehe existentiell in das evangelische kirchliche Leben ein. Der kirchlichen Trauung war nunmehr die staatliche Anerkennung entzogen. Das Ansehen der Kirche wurde dadurch erschüttert, und faktisch lief dies auf eine staatliche Desavouierung derjenigen Kirche hinaus, mit der der Staat eigentlich gerade verbunden war. Die Bindung der Gläubigen an die Kirche wurde dadurch gelockert. Bloß zivil getraute protestantische Ehen nahmen zu, in denen die Kinder teils nicht getauft wurden. Stolgebühren fielen weg. Die evangelischen Kirchen kamen in einen inneren Zwiespalt, indem sie einerseits dem Staat folgen wollten, andererseits um die eigene Kirchlichkeit und kirchliche Trauung rangen. SOHM schildert die Auswirkungen in dramatischen Worten:

„Es zählt mit zu den Wirkungen der obligatorischen Civilehe, wenn wir vor unsern Augen ein neues Heidenthum aufwachsen sehen, Kinder, denen nichts heilig ist, was einst ihren Eltern heilig gewesen war, getrennt von den besten sittlichen Besitzthümern der Nation, in ihrer Vereinzelung den Versuchungen einer die Gottlosigkeit predigenden populären Literatur preisgegeben, ohne eine überlieferte feste Weltanschauung, ohne im Stande zu sein, den Drang des Daseins durch den Ausblick nach oben siegreich zu überwinden. Was wird aus diesen kirchlich isolierten Individuen werden, welche das Reichscivilstandsgesetz hat erzeugen helfen? Sie werden zu einem Theil dem modernen Atheismus, zum anderen Theil, soferne sie (und deren werden Viele sein) ein religiöses Bedürfniß haben, dem rastlosen Bekehrungseifer der katholischen Kirche zum Opfer fallen. Eine praktische Folge des Civilstandsgesetzes wird die weitere Ausbreitung des Katholicismus sein.“³⁷

Auch wenn SOHM hier aus dem Geist der Zeit und seines Protestantismus' heraus ein Schreckgespenst katholischen Proselytismus' zeichnet und manches übertrieben darstellt, wird deutlich, dass die Zivilehe die evangelischen Kirchen existentiell berührte. Sie konnten die Ziviltrauung aufgrund ihrer bisherigen Haltung nicht einfach wie die Katholische Kirche ignorieren, hatten sie doch immer gelehrt, es handele sich bei der Ehe primär um einen weltlichen Vertrag, dessen Ordnung dem Staat zukomme, wenn er auch durch die kirchliche Einsegnung eine zusätzliche geistliche Dimension erhalte. Damit war die nun eingeführte Ziviltrauung für die evangelischen Kirchen zwangsläufig existent, in rechtlichem Sinne sogar entscheidend. Dadurch war automatisch umgekehrt auch die evangelisch-kirchliche Trauung als Ehebegründung abgeschafft. Wollten die evangelischen Kirchen an einer eigenen Trauung mit ehebegründender Wirkung

³⁷ Ebd., 13.

festhalten, mussten sie in Opposition zum Staate treten. Eine Lösung hätten sie höchstens in einer fakultativen Zivilehe sehen können, zu der es aber nicht kam. Der darum unauflösbare Zwiespalt der evangelischen Kirchen musste deshalb in letzter Konsequenz dazu führen, die kirchliche Amtshandlung als bloße Einsegnung einer andernorts gültig geschlossenen Ehe anzusehen.

Diese – bis heute bestehende – Akzeptanz einer öffentlichen Konsensabgabe in lediglich bürgerlicher Form als gültige Trauung durch die evangelischen Kirchen bedeutet allerdings keine bedingungslose Zustimmung zur staatlichen Ehekonzeption:

„Die evangelischen Kirchen sind der Auffassung, daß sie im Recht der Eheschließung und der Ehescheidung solange von sich aus nichts zu ordnen haben, als der Staat die Voraussetzungen und den wesentlichen Gehalt der Ehe anerkennt und schützt. Dazu gehören freie Gattenwahl, Eheschließung auf Lebenszeit und Einehe. Wo das staatliche Recht die Ehe nicht mehr schützt oder sie ideologisch zu verfremden sucht, muß die Kirche dafür eintreten, daß der Staat weder seine Zuständigkeit preisgibt noch seine Grenzen überschreitet. In solchen äußersten Notfällen könnte die Kirche gezwungen sein, für ihre Gläubigen rechtliche Regelungen zu treffen. Solange dies nicht der Fall ist, arbeiten die evangelischen Kirchen, wo ihnen die Möglichkeit dazu geboten wird, an den staatlichen Ordnungen mit, damit Christen und Nichtchristen diese als vernünftig, praktikabel und dem sittlichen Bewußtsein entsprechend anerkennen können. So sind wesentliche Elemente aus dem christlichen Eheverständnis in das staatliche Eherecht eingegangen.“³⁸

Die evangelischen Kirchen verstehen somit bis heute die bürgerliche Trauung derzeitiger Ausprägung – durchaus in der Tradition der lutherischen Sprechweise von der Ehe als „weltlich Ding“, die die Ehe aus der Heils- in die Schöpfungsordnung, nicht aber außerhalb der gottgewollten Ordnung stellen wollte – nicht als etwas von der kirchlichen Ehelehre völlig Unabhängiges, das lediglich als Rechtsakt akzeptiert wird, sondern als eine zum eigenen Eheverständnis kompatible, ja dadurch mit beeinflusste Institution. Umso leichter muss die Anerkennung ihrer ehebegründenden Wirkung im rechtlichen Sinne eines verbindlichen Konsensaustausches fallen.

³⁸ Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz / Kirchenkanzlei der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hrsg.), *Gemeinsame kirchliche Empfehlungen für die Ehevorbereitung konfessionsverschiedener Partner*. Würzburg u.a. 1974, 27; vgl. PIRSON, D., Art.: Eherecht. I. Ev.: LKStKR I, 526-528, hier 527 (Literatur); KAISER, M., Art.: Eherecht, kirchliches: Staatslexikon. 7. A. Band 2, 141-149, hier 148 f. (Literatur).

10. AUSBLICK

Auch wenn aus evangelischer Sicht die kirchliche Heirat neben dem bürgerlichen Ehevertragsschluss nicht nur benedizierenden Charakter hat, sondern der bereits gültigen Ehe noch eine zusätzliche, transzendente Dimension verleiht, wobei innerkirchliche Rechtsfolgen einer unterbliebenen kirchlichen Trauung nicht ausgeschlossen sind,³⁹ kennen dennoch die evangelischen Kirchen aufgrund ihrer Tradition heute gar kein Institut einer rein kirchlich geschlossenen Ehe. Darum aber – und hier schließt sich der Kreis zu den einleitenden Ausführungen zu § 67 PStG – wird und kann sich für sie durch den Wegfall des Verbots der religiösen Voraustrauung nichts ändern⁴⁰.

Welche Erfahrungen die Katholische Kirche damit machen wird, bleibt abzuwarten. Dass die kirchlicherseits recht kurz vor Inkrafttreten der Neuregelung vorgetragenen Bedenken zusammen mit den gleichgerichteten Bemühungen des Bundesrats nicht mehr zu einer neuerlichen Gesetzesänderung geführt haben, überrascht nicht. Der Staat hat nämlich nicht aus Rücksicht auf die Religionsfreiheit seiner Bürger vom Verbot der religiösen Voraustrauung Abstand genommen; vielmehr ist aus staatlicher Sicht die religiöse Trauung gänzlich irrelevant geworden. Der Staat sieht sich heute durch konkurrierende Ansprüche der Religionsgemeinschaften in seiner Ehehoheit in keiner Weise mehr gefährdet, was im Grunde die Vollendung seiner Emanzipation seit dem 19. Jh. darstellt: „Staatliches und kirchliches Eherecht stehen nach dem Wegfall des Verbots gänzlich unverbunden nebeneinander.“⁴¹

³⁹ Dazu führt Karl-Heinz SELGE, Die kirchliche Trauung (s. Anm. 18), 427 f., aus: „Die evangelisch-kirchliche Trauung lediglich als Segnung der bereits auf dem Standesamt vollends ins Dasein getretenen Ehe zu qualifizieren, ist (...) eine unzulässige Reduzierung der evangelisch-lutherischen Konzeption der Ehebegründung. Vielmehr wird der Konsens durch die kirchliche Trauung vom christlichen Glauben her begriffen. Das Paar geht bei der evangelisch-kirchlichen Trauung vor Gott die Verpflichtung ein, ihre [sic!] Ehe aus dem christlichen Glauben heraus zu gestalten. (...) Denn die Ehe ist vorrangig nicht ein Vertragsabschluss oder dessen Deklaration, sondern vielmehr ein Bekenntnis, die von Gott unverbrüchlich geordnete Ehe als seine Gabe anzunehmen.“ SELGE führt darauf auch das häufige Unverständnis evangelischer Christen angesichts der Anerkennung der formalen Gültigkeit der Zivilehe nicht formpflichtiger Personen im Rahmen katholischer Ehenichtigkeitsverfahren zurück (ebd., 429, Anm. 76). Aus der beruflichen Erfahrung des Autors der vorliegenden Ausführungen heraus dürfte dies aber weniger an einer Hochschätzung der kirchlichen Trauung bei evangelischen Christen liegen, sondern im Kontext mit der katholischen Formpflicht zu sehen sein bzw. mit einer Verwunderung der Betroffenen darüber zusammenhängen, dass eine nichtkatholische Trauung (sei sie zivil oder religiös) von der katholischen Kirche als formgültig anerkannt wird.

⁴⁰ Vgl. epd-Meldung Nr. 08175 vom 3. Juli 2008.

⁴¹ BIER, Ehen (s. Anm. 3), 640.

Da dies so ist, sollte die letzte Konsequenz daraus gezogen werden, die auch die mit der jetzt gefundenen Regelung verbundenen Rechtsnachteile eliminieren würde: die Einführung der Wahlzivilehe. Ein weiteres Argument dafür ist die europaweite Vereinheitlichung des Eherechts, nachdem „die fakultative Zivilehe von der Mehrheit der EU-Mitgliedsstaaten favorisiert wird und (...) alle Mitgliedsstaaten, die in den letzten dreißig Jahren ihr System geändert haben, zur fakultativen Zivilehe übergegangen sind“⁴².

Wenn auch momentan die Einführung der Wahlzivilehe politisch kaum durchsetzbar erscheint, kann doch nicht von sachlichen Gegenargumenten gesprochen werden, wie dies Sabine DEMEL tut⁴³. Sie führt dazu an erster Stelle an, dass die Einführung der Wahlzivilehe zur Folge hätte, dass sich die Kirchen und Religionsgemeinschaften mit den bürgerlichen Rechtswirkungen der Ehe auseinanderzusetzen hätten. Dies ist sicher richtig, doch kann ein solcher Mehraufwand keinen Hinderungsgrund darstellen, zumal man aus Sicht der Katholischen Kirche wieder zu alten Ansprüchen einer umfassenden Regelung der eherechtlichen Verhältnisse der Katholiken zurückkehren könnte. Auch die Bindung an staatliche Vorschriften ist kein Gegenargument, da es weiterhin die Möglichkeit des rein kirchlichen Eheabschlusses ohne bürgerliche Wirkungen gäbe, wenn im Einzelfall staatliche Vorschriften entgegenstünden. Die Gefahr des religiösen Indifferentismus’ angesichts bürgerlicher Rechtswirkungen einer kirchlichen Trauung zu sehen, impliziert die Unterstellung, die Gläubigen könnten nicht zwischen Standesamt und Kirche unterscheiden. Wer aber die zusätzliche religiöse Dimension der kirchlichen Trauung nicht erkennt oder wünscht, wird auch nach heutiger Rechtslage nicht den Weg in die Kirche finden. Und dass der Staat aus Gründen der Rechtssicherheit kein System der Wahlzivilehe mit vielen trauberechtigten Religionsgemeinschaften wollen könne, verkennet die positiven Erfahrungen z.B. in Italien, Spanien und Polen. Es gilt daher, was Richard PUZA ausgeführt hat:

„Die Einführung der fakultativen Zivileheschließung könnte als logisch nächster Schritt sofort von der Gesetzgebung im Staat und von den Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Angriff genommen werden.“⁴⁴

42 Ebd., 642; vgl. BERKMANN, B. J., Die Ehe zwischen Kirchenrecht und Europarecht: DPM 12 (2005) 123-165.

43 DEMEL, Ehe (s. Anm. 3), 13-15.

44 PUZA, Trauung (s. Anm. 3), 230. Wenn er ebd., 231, schreibt, eine Übernahme kirchlicher Ehenichtigkeits- und Eheauflösungsurteile ins staatliche Recht wie in Italien solle allerdings ausgeschlossen sein, so erscheint dies inkonsequent und wieder einen Schritt zu kurz gegangen. Eine volle Religionsfreiheit in Ehesachen wird erst erreicht sein, wenn das Regiment der Religionsgemeinschaften über Eheabschluss und Eheende besteht. Es gibt keinen Grund, kirchliche Nichtigkeitsurteile nicht in staatliches Recht zu überführen. Selbstverständlich muss es daneben in einem religionsneutralen Staat aus Gründen der Grundrechtssicherung seiner Bürger als Alternative auch die Möglichkeit

Die im staatlichen Rechtsbereich nach der Neuregelung des PStG völlig bedeutungslose kirchliche Trauung erhalte dadurch schlagartig sehr weit reichende Rechtsfolgen zuerkannt – und gerade daran scheitert die Umsetzung dieses Desiderats in der derzeitigen politischen Landschaft in Deutschland.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Aufhebung von § 67 Personenstandsgesetz zum 31. Dezember 2008 veranlasst Verf. zu einem Blick in die Geschichte der Zivilehe. Nach einem Abriss der Eherechtsgeschichte behandelt Verf. die Einführung der Zivilehe in den Niederlanden, England, Schottland, Irland, Frankreich, Italien, Belgien und Deutschland. Nach Darstellung der Auswirkungen der Einführung der obligatorischen Zivilehe in Deutschland auf die großen Kirchen kommt Verf. zur Schlussfolgerung, dass mit der Neuregelung des Personenstandsgesetzes die kirchliche Trauung im staatlichen Rechtsbereich völlig bedeutungslos geworden ist.

Ital.: L'abrogazione di § 67 della legge sullo stato civile del 31 dicembre 2008 induce l'autore a uno sguardo alla storia del matrimonio civile. Dopo un quadro della storia del diritto matrimoniale, l'autore tratta l'introduzione del matrimonio civile nei Paesi Bassi, in Inghilterra, Scozia, Irlanda, Francia, Italia, Belgio e Germania. L'autore, dopo aver presentato le conseguenze sulle grandi Chiese dell'introduzione del matrimonio civile obbligatorio in Germania, giunge alla conclusione che il matrimonio religioso sia diventato privo di significato nel campo giuridico statale a seguito della nuova regolamentazione della legge sullo stato civile.

der staatlichen Scheidung von Ehen geben, z.B. gerade für Betroffene, deren Religion keine Eheauflösung ermöglicht – wie es natürlich auch die Zivileheschließung weiterhin als Option geben muss. Eine Anerkennung auch der kirchlichen Ehenichtigkeitsurteile wäre freilich für die Kirche nicht zuletzt eine beständige Ermahnung, die eigenen prozessualen Normen sorgfältig zu beachten, wie die Causa PELLEGRINI vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (Urteil 30882/96 vom 20. Juli 2001) mit seiner Urteilsschelte für italienische kirchliche Gerichte aufgrund mangelnden *due process* gezeigt hat.

DAS VERTEIDIGUNGSRECHT IM EHENICHTIGKEITSSPROZESS UND DIE INSTRUKTION *DIGNITAS CONNUBII* *

von Klaus Lüdicke

Das Verteidigungsrecht im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren ist ein viel-diskutiertes Thema¹. Was sein Inhalt sei, welches sein Stellenwert, worin seine Verletzung bestehen könne und welche Verletzungen zur Nichtigkeit des Urteils im Sinne des c. 1620, 7° CIC führen können – das alles sind immer wieder angesprochene Themen. Während die Normenlage eigentlich klar war – eine Unsicherheit bestand in Bezug auf c. 1598 CIC, der die Aktenoffenlegung *sub poena nullitatis* fordert, aber Ausnahmen *cauto tamen, ut ius defensionis semper integrum maneat* zulässt –, war die Grundeinstellung zum Verteidigungsrecht je nach Entstehungsort entsprechender Arbeiten unterschiedlich. Spielt in der Kanonistik vor allem Italiens das *contradittorio* und das davon untrennbare Verteidigungsrecht eine zentrale Rolle, wird dieses Recht in der deutschsprachigen Literatur eher heruntergestuft. Der Grund dafür ist leicht einzusehen: In mehreren Ländern des romanischen Sprachbereichs hat die kirchliche Nichtigerklärung einer Ehe direkt oder über eine staatliche Anerkennung die Wirkung einer Ehescheidung, so dass in dem kirchlichen Verfahren alles das erstritten oder bestritten werden muss, was in Deutschland von den Familiengerichten abgehandelt wird. Der „romanische“ Eheprozess ist daher oftmals eine echte Auseinandersetzung zwischen den Partnern, bei der es um das Ob und das Wie der Nichtigerklärung geht, um Sieg oder Niederlage.

Der „deutsche“ Nichtigkeitsprozess unterscheidet sich davon grundlegend: In aller Regel sind Ehen, deren Gültigkeit überprüft werden soll, bereits geschieden, die Fragen des Unterhalts, des Sorgerechts für die Kinder, des Versorgungsausgleichs, der Vermögensteilung sind erledigt. Die „Auseinandersetzung“

* Meinem Prozessrechts-Lehrer und Doktorvater Audomar SCHEUERMANN zum Gedenken.

¹ Ich verzichte auf eine Bibliographie und nenne an dieser Stelle nur die große Monographie von JACOBS, A., *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage. Étude de la jurisprudence rotale*. Paris 1998, und den Aufsatzband des ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*. (Studi giuridici 72) Città del Vaticano 2006.

vor den kirchlichen Gerichten in Deutschland ist eher moralischer Art: Nicht initiativ werdende Partner fühlen sich durch die Infragestellung ihrer Ehe verletzt; der angeführte Klagegrund wird (verstanden oder missverstanden) als ehrenrührig oder manipuliert aufgefasst; die Möglichkeit einer zweiten kirchlichen Eheschließung wird dem Antragsteller missgönnt usw. Wenn die nichtklagenden Partner in solchen Fällen hinreichend informiert werden, worum es geht, bleiben Probleme von weit geringerem Gewicht als denen, die in den romanischen Ländern zur Debatte stehen.

An anderer Stelle habe ich deutlich zu machen versucht, dass die Ausprägung des Verteidigungsrechtes in der Ordnung des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses übertrieben ist, wenn z.B. c. 1511 CIC die Nichtigkeit der Prozessakten statuiert, wenn der nichtklagende Ehepartner nicht ordnungsgemäß geladen wurde, und dabei den Fall nicht bedenkt, dass dessen Aufenthalt unbekannt und nicht ermittelbar sein könnte². In einem Feststellungsverfahren, in dem die „verklagte“ Partei keinerlei Möglichkeit hat, den Anspruch der klagenden zu Fall zu bringen, und zwar weder durch eine Einrede noch durch ein Zugeständnis, kann „Verteidigungsrecht“ nicht mehr meinen als das Recht, am Verfahren gleichberechtigt und gleich wichtig beteiligt zu werden, um das eigene Wissen in die Wahrheitsfindung des Gerichtes einfließen zu lassen³.

Nun scheint es mir, dass die Instruktion *Dignitas Connubii* durch einige ihrer Artikel dem Unterschied zwischen einem Scheidungsprozess, der ein typischer *processus contentiosus* ist (und dessen Funktion das Nichtigkeitsverfahren, wie beschrieben, zum Teil zu erfüllen hat), und der Feststellung des Personenstandes, die die Kernfrage des Nichtigkeitsprozesses ist, durch einige Akzentsetzungen⁴ Rechnung trägt.

1. BEGRIFFLICHKEIT ZUR BEZEICHNUNG DER PARTEIEN

Der Kodex spricht in der Überschrift des Titels IV im Teil I des Prozessrechtes von „*De partibus in causa*“ und differenziert in der Überschrift des Caput I zwischen *actor* und *pars conventa*. Wenn die Spezialnormen für den Eheprozess im Zusammenhang des Klagerechts auch von den *coniuges* reden (c. 1674) und ebenso beim Versöhnungsversuch (c. 1676), gibt das doch keinen Anlass, die Begrifflichkeit des *processus contentiosus* abzuwandeln.

² LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitssprozeß – ein *processus contentiosus*?: ÖAfkR 39 (1990) 295-308, 298.

³ So auch AHLERS, R., Der Stellenwert des Verteidigungsrechtes im Ehenichtigkeitsverfahren: DPM 2 (1995) 283-294, 294.

⁴ Zu mehr ist *Dignitas Connubii* als Instruktion im Sinne des c. 34 CIC (und auch entsprechend der Selbstbeschreibung in der Vorrede) nicht in der Lage. Normativ im strengen Sinne ist allein der CIC/1983.

Dignitas Connubii erweitert in der Überschrift zu Caput II im Titulus IV die Phrase „*De partibus in causa*“ so: „*De coniugibus partibus in causa*“. Die Konsequenz ist, dass die nachfolgenden Artikel nach Kräften bemüht sind, den Begriff der „Parteien“ durch die „Ehegatten“⁵ zu ersetzen. Das geschieht zum Beispiel so: Formuliert c. 1476 CIC die Mitwirkungspflicht des nichtaktiven Teils der Ehe folgendermaßen: „*Pars autem legitime conventa respondere debet*“, fasst es Art. 95 § 2 DC in diesen Wortlaut: „*Ideo respondere debet coniux legitime in iudicium vocatus*.“ Nicht die *partes* können sich Prozessvertreter und Anwälte bestellen, sondern die *coniuges* (vgl. c. 1477 CIC und Art. 96 DC). Ganz konsequent ist die Instruktion aber nicht, wenn sie in Art. 101 vom Recht der Parteien (statt der Gatten) spricht, sich persönlich zu verteidigen⁶.

Wenn die wegen ihrer Stellung im Verfahren zu unterscheidenden Gatten nicht begrifflich zusammen erfasst werden können, ist auch weiterhin vom *actor* die Rede (z.B. in Art. 115 § 2 DC), während in Art. 116 Abs. 1, 5° aus der *pars conventa* des c. 1504, 4° ein *alter coniux* geworden ist. Die *pars conventa* ist als Begriff überhaupt nicht verschwunden. In Art. 126 (und den weiteren Artikeln) ist der andere Gatte nach wie vor *pars conventa*. Ob das zur Verständlichkeit der Texte notwendig war, sei hier nicht überprüft, es lässt aber die Frage aufkommen, ob die technische Sprache nicht letztlich präziser und unideologischer ist als die terminologische „Weichspülung“.

2. DER GEMEINSAME ANWALT

Der im Feststellungsverfahren über den Personenstand durchaus erwartbaren Möglichkeit, dass die Parteien keinerlei Interesse haben, sich gegeneinander zu verteidigen, vielmehr beide die Nichtigkeitfeststellung über ihre Ehe wollen, trägt die im CIC nicht erwähnte, aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossene

⁵ Das Problem, dass die „Ehegatten“ im Verfahren behaupten, keine zu sein, konnte die Instruktion nicht lösen. Eine abstrakt richtige, aber sprachlich krampfhaft Formulierte wie „die vermuteten Ehegatten“ oder ähnliches – man denke an den „mutmaßlichen Täter“ im politisch korrekten Sprachgebrauch der Medien, der auch üblich ist, wenn an der Täterschaft nicht der mindeste Zweifel sein kann, sondern allenfalls die Strafbarkeit (die Straftäterschaft) der späteren gerichtlichen Entscheidung bedarf – ist vermieden worden.

⁶ „*Salvo partium iure sese personaliter defendendi*, ...“ Man kann hier nicht einwenden, dass der Parteienbegriff auch den nach c. 1674, 2° CIC klageberechtigten Kirchenanwalt umfasse, denn der hat kein Recht, „*sese personaliter defendendi*“, weil er kein eigenes Recht geltend macht, sondern nur dem Gericht die Möglichkeit gibt, die Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe zu treffen, ohne dass einer der Gatten den entsprechenden Antrag gestellt hätte. Wenn es dann in Art. 101 weiter heißt, dass dem Gericht die Pflicht obliege dafür zu sorgen, „*ut uterque coniux sua iura auxilio personae competentis tueri valeat*“, ist eher für Ausdrucksvielfalt gesorgt als für eine konsequente Terminologie.

Befugnis Rechnung, dass beide Parteien sich denselben Prozessvertreter und/oder Anwalt bestellen (Art. 102 DC). Es scheint unmittelbar plausibel, dass derselbe Anwalt in beider Gatten Auftrag für die Nichtigklärung der Ehe argumentiert. Aber dass ein und dieselbe Person für beide Gatten Prozesshandlungen setzt, geht darüber hinaus und lässt ein Verständnis des Prozesses erkennen, in dem die Gatten allenfalls dem Bandverteidiger gegenüberstehen. Das ist für die Interessenlage mancher Verfahren durchaus zutreffend. Zugleich wird die Figur des Parteienprozesses damit als Fiktion sichtbar: Wenn nach einem negativen Urteil der gemeinsame Anwalt und Prozessvertreter für beide Gatten Berufung einlegt, soll dann gewürfelt werden, wer Berufungskläger und wer Berufungsbeklagter ist?

3. FÜHRBARKEIT DES PROZESSES AUCH OHNE GEGENPARTEI

Erklärt c. 1511 CIC die Prozessakten bei Mängeln an der rechtmäßigen Ladung der *pars conventa* für nichtig, enthält Art. 128 DC viele Verweise, die aber nur dem Umgang mit den komplexen Normen dienen. Der in c. 1511 CIC nicht erkennbar berücksichtigten Möglichkeit, dass der andere Gatte – hier *pars citanda vel pars cui aliquod notificandum est* genannt – nicht auffindbar ist, wird in Art. 132 Rechnung getragen: Wenn nach sorgfältigem Bemühen nicht bekannt ist, wo sich die genannte Partei aufhält, kann der Richter das Verfahren ohne sie fortsetzen, muss allerdings sein sorgfältiges Bemühen dokumentieren. Dem Partikularrecht wird überlassen, die Ediktalladung als Bestandteil dieses Bemühens (wieder, vgl. c. 1720 CIC/1917) einzuführen.

Es sei hier nicht darüber gestritten, ob die Erlaubnis zur Fortführung des Prozesses von den Normen des CIC gedeckt ist⁷. Sie ist in jedem Falle sachgerecht. Der Anspruch einer Person, ihren Ledigenstand bestätigt zu bekommen, kann nicht davon abhängen, ob der andere Gatte der angefochtenen Ehe am Verfahren beteiligt werden kann. Die Nichtigkeitsfeststellung ist in der Regel kein Faktum in sich, sondern ein Instrument zur Ermöglichung von Konsequenzen, vornehmlich der Eingehung einer anderen Ehe. Das Recht auf eine gültige Ehe, kodifiziert in c. 1058 CIC, ist als natürliches Menschenrecht höherrangig als prozessuale Normen und auch als das Verteidigungsrecht des anderen Partners.

⁷ Nimmt man als Schlüssel der Koordination zwischen Instruktion und Kodex den c. 1691 CIC, dann kann man immer davon ausgehen, dass DC erklärt, wann die Anwendung der Normen des *processus contentiosus* mit der Natur des Ehenichtigkeitsverfahrens unvereinbar ist. Näher dazu LÜDICKE, K., Einführung in die Instruktion Dignitas connubii: DPM 14 (2007) 257-272, 261-262.

4. KEINE FESTLEGUNG DES STREITGEGENSTANDES MEHR

Es wäre ein Schritt in die richtige Richtung gewesen, wenn die Redakteure des Prozessrechtes die *litis contestatio*, den eigenen Verfahrensschritt zur Definition des Prozessgegenstandes, (wenigstens) aus dem Eheprozess gestrichen hätten. Damit hätten sie den Weg geöffnet zu einer umfassenden Prüfung der eigentlichen Frage der interessierten Gatten: Ist meine Ehe vielleicht ungültig, aus welchem Grund auch immer?⁸

Die Reform-Kommission ist nicht so weit gegangen, den Richtern die im Urteil zu beantwortende Frage nicht schon in einem frühen Stadium vorzugeben, aber die Redaktoren der Instruktion haben doch den Begriff abgemildert: Statt „*De litis contestatione*“ heißt es nunmehr „*De formula dubii*“ (Überschrift vor Art. 135). Dabei wird deutlich, dass eine *concordatio dubiorum*, also eine Verhandlung der Parteien vor dem Richter über die Frage, was denn im Prozess entschieden werden soll, im Eheprozess nicht mehr vorgesehen ist. C. 1513 § 2, S. 2 CIC ist in der Instruktion nicht erwähnt, wonach eine solche Verhandlung in schwierigeren Fällen vom Richter angeordnet oder von den Parteien beantragt werden kann. Der „Streitgegenstand“ ist also der „Formel des Zweifels“⁹ gewichen, was die Charakteristik des Verfahrens als Prozess eher in den Hintergrund treten lässt, denn eine solche Terminologie wäre auch in einem Verwaltungsverfahren passend wie etwa dem Nichtvollzugs-Verfahren nach cc. 1697-1706 CIC.

Eine weitere sprachliche Veränderung folgt dieser Linie. Lautet die Überschrift vor c. 1501 CIC „*De libello litis introductorio*“, ist Art. 114 DC so übertitelt: „*De libello causae introductorio*“. Dieser Begriffswechsel scheint unproblematisch, ja im Sinne der „Entschärfung“ des Verfahrens dienlich: nicht mehr Streit, sondern „Sache“, nicht mehr Emotion, sondern Sachlichkeit.

5. UND DAS VERTEIDIGUNGSRECHT?

Bringt die Instruktion durch diese oder andere Veränderungen größere Klarheit über das Verteidigungsrecht und seinen Stellenwert im Verfahren?

Man wird an erster Stelle konstatieren dürfen, dass das Ehenichtigkeitsverfahren nicht mehr so „romanisch“ verstanden wird wie bisher. Das Konzept eines Prozesses zur Klärung des Personenstandes, in dem die beiden betroffenen Gatten

⁸ C. 1677 § 3 CIC hat es wohl notwendig gemacht, in Art. 135 § 3 DC die Angabe der zu verhandelnden *capita nullitatis* in der Prozessfrage zu verlangen.

⁹ Die von der LEV publizierte lateinisch-deutsche Ausgabe der DC löst die Schwierigkeit, dass „Festlegung der Zweifelsfragen“ nicht eben angemessen klingt, durch die Übersetzung „Streitformel“ (Überschrift vor Art. 135) oder „Streitpunktformel“ (Art. 135 § 3). Damit wird die Pointe der Begriffswahl der *Dignitas* verpasst, wenn nicht verpatzt.

einander widersprechen, aber auch an einem Strang ziehen können, hilft dazu, dem Verfahren die Charakteristik eines *processus contentiosus* zu nehmen, in dem es gilt, sich und seine Rechte zu verteidigen¹⁰. Mit bescheidenen Mitteln, aber doch erkennbar, hat die Redaktionskommission versucht, den Eheprozess als sachliches Verfahren zur Wahrheitsfindung darzustellen, in dem beide Gatten daran mitwirken, ihren korrekten Personenstand zu ermitteln und diesen mit Autorität zu deklarieren.

Mit dieser Entschärfung des Prozesses geht eine sachlichere Einschätzung des Verteidigungsrechtes einher, das als gleichberechtigtes Beteiligungsrecht deutlicher hervortritt. Dass auch dieses Beteiligungsrecht nicht absolut ist und nicht übersteigert werden darf, kommt in einer gegenüber dem CIC neuen Regel zum Ausdruck, die sich mit den Folgen unterlassener Offenlegung der Akten befasst. Nachdem Art. 229 § 3 DC das Recht zur Einsichtnahme in die Akten als Pflicht des Richters formuliert hat, solche Einsicht zu gewähren, und Art. 230 DC eine Ausnahme aus schwerstwiegenden Gründen erlaubt, differenziert Art. 231 DC die in c. 1598 CIC unspezifiziert ausgesagte Androhung der Nichtigkeit: Wird die Einsichtnahme nicht gewährt, ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen das Verteidigungsrecht wirklich verweigert (*reapse denegatus*), und jenen, in denen das nicht der Fall ist. Je nachdem ist die unheilbare oder heilbare Nichtigkeit des Urteils¹¹ angedroht. Es ist abzusehen, dass Doktrin und Judikatur weiter daran arbeiten werden, das „wirklich verweigerte“ Verteidigungsrecht genauer einzugrenzen. Es wäre wünschenswert, dass dabei das Recht auf eine Klärung des Personenstandes, dessen Realisierung das ganze Verfahren dient, stets als erstrangig im Blick bliebe.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Verf. fragt, ob die Instruktion *Dignitas Connubii* größere Klarheit über den Stellenwert des Verteidigungsrechts im Ehenichtigkeitsverfahren bringt. Die Instruktion setzt für den Verf. mit einer sachlicheren Einschätzung des Verteidigungsrechts Akzente und nimmt damit dem Verfahren die Charakteristik eines *processus contentiosus*. Ausgehend davon wünscht Verf. für das Ehenichtig-

¹⁰ Hermann SIEMER hat in seiner Monographie, *Anwaltspflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess*. (BzMKCIC 14) Essen 1996, das Verteidigungsrecht ausdrücklich auf beide Ehegatten bezogen, also nicht nur auf die inaktive, nichtklagende Partei.

¹¹ „Heilbar“ und „unheilbar“ sind die eher ungeeigneten Begriffe für ein kurz oder lang befristetes Rechtsmittel gegen ein Urteil: Im Falle so genannter unheilbarer Nichtigkeit kann das Urteil binnen 10 Jahren angefochten werden, im Falle so genannter heilbarer binnen drei Monaten, vgl. cc. 1621 und 1623 CIC.

keitsverfahren Priorität für das Recht auf Klärung des Personenstandes als Kernfrage des Nichtigkeitsprozesses.

Ital.: L'autore chiede se l'istruzione *Dignitas Connubii* porti una maggiore chiarezza sulla posizione del diritto di difesa nel processo di nullità matrimoniale. Secondo l'autore l'istruzione mette l'accento su una valutazione più oggettiva del diritto di difesa, sottraendo così al processo la caratteristica di un *processus contentiosus*. A partire da ciò l'autore desidera per il processo di nullità matrimoniale una priorità del diritto al chiarimento dello stato giuridico quale questione centrale del processo di dichiarazione di nullità.

DIE BEHANDLUNG DER MISCHHEHEN IN DER ERZDIÖZESE MAINZ WÄHREND DES 18. JAHRHUNDERTS

von Georg May

Das Erzbistum Mainz hatte infolge des Auftretens des Protestantismus den größten Teil seines Gebietes verloren. Lediglich die zum Erzstift gehörigen Territorien konnten beim katholischen Glauben gehalten werden¹. In den protestantisierten Gegenden des Erzbistums kamen bekenntnisverschiedene Ehen² vor, wenn katholische Männer, vor allem aus dem Osten, sich bei der Arbeitssuche dort niederließen. In den katholischen Landstrichen waren es umgekehrt lutherische oder kalvinistische Zuwanderer, die eine Eheschließung mit katholischen Frauen anstrebten. Die Verschiedenheit des christlichen Bekenntnisses war ein aufschiebendes Ehehindernis³.

¹ Vgl. JÜRGENSMEIER, F., *Das Bistum Mainz. Von der Römerzeit bis zum II. Vatikanischen Konzil. (Beiträge zur Mainzer Kirchengeschichte 2)* Frankfurt a.M. 1988, 194 f. – Die im folgenden Text genannten Orte sind nachgewiesen nach diesen Werken: *Realschematismus der Erzdiözese Freiburg*. Freiburg i.Br. 1863; *Realschematismus der Diözese Würzburg*. Würzburg 1897; *Handbuch der Diözese Mainz*. Mainz 1931; WAGNER, W., *Das Rhein-Main-Gebiet vor 150 Jahren (1787)*. Darmstadt 1938; *Handbuch des Bistums Trier*. 20. Ausgabe. Trier 1952; *Handbuch des Bistums Limburg*. Limburg 1956; OPFERMANN, B., *Die kirchliche Verwaltung des Eichsfeldes in seiner Vergangenheit*. Leipzig u.a. 1958; *Handbuch des Bistums Speyer*. II. Ausgabe im Jahr 1991. Speyer 1991.

² SANCTISSIMI DOMINI NOSTRI BENEDICTI PAPAE XIV, *De Synodo dioecesisana libri tredecim in duos tomos distributi*. Ed. novissima. Augsburg 1769, I, 206-221, 390-393; SCHNITZER, J., *Katholisches Eherecht*. 5., vollst. neu bearb. Aufl. des Werkes: WEBER, J., *Die canonischen Ehehindernisse*. Freiburg i.Br. 1898, 236-288; SCHERER, R. von, *Handbuch des Kirchenrechtes*. Band I: Graz 1886, Band II: Graz u.a. 1898, II, 406-429; SÄGMÜLLER, J. B., *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*. 2. Bde. Freiburg i.Br. ³1914, II, 195-203; MAY, G., *Die kanonische Formpflicht beim Abschluß von Mischehen*. Paderborn 1963; DERS., *Katholische Kindererziehung in der Mischehe*. Trier 1965; DERS., *Seelsorge an Mischehen in der Diözese Mainz unter Bischof Ludwig Colmar. Ein Beitrag zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht im Rheinland unter französischer Herrschaft. (KStuT 27)* Amsterdam 1974; DERS., *Das Recht der Mischehen in der Diözese Mainz zur Zeit von Bischof Joseph Ludwig Colmar (1802-1816)*: AfkKR 154 (1985) 121-163.

³ VI 5, 2, 14.

Das Konzil von Trient⁴ gibt für diesen Gegenstand wenig her. Die Päpste forderten regelmäßig für die Erlaubnis, eine Mischehe einzugehen, dass der nicht-katholische Teil die Häresie abschwöre und zum katholischen Glauben übertrete⁵. Papst BENEDIKT XIV. unterschied sorgfältig zwischen der Hoffnung auf Konversion und dem Versprechen der Konversion⁶. Die Konversion war jedoch in vielen Fällen nicht zu erreichen. Man begnügte sich damit, dass der nichtkatholische Teil schriftlich, unter Eid und vor zwei Zeugen versprach, den katholischen Teil in seinem Glauben und Glaubensleben nicht behindern und sämtliche Kinder katholisch erziehen zu wollen⁷. Der katholische Teil hatte in derselben Weise eidlich und vor Zeugen zu versprechen, dass er niemals von der katholischen Religion abfallen, die gesamte Nachkommenschaft katholisch erziehen und wirksam die Bekehrung des nichtkatholischen Teils betreiben werde⁸. Die Kirche gab in der Ausgestaltung der Vorbereitung und Eingehung einer Mischehe deutlich zu verstehen, dass solche Verbindungen nicht erwünscht waren. Die öffentliche Verkündigung der gemischten Ehen (Aufgebot) sollte unterblieben, die priesterliche Assistenz bei solchen Eheschließungen in betont unfeierlicher Weise geleistet, der Segen versagt werden. Der Heilige Stuhl sprach für die Bewilligung von Mischehen von *licentia* oder *dispensatio*, bei der Behebung von (sonstigen) Hindernissen von *dispensatio*. Die Praxis folgte nicht immer dem Recht. Die tatsächlichen Verhältnisse in Bezug auf die Mischehen waren dem Heiligen Stuhl bekannt. In seinem Apostolischen Schreiben vom 8. August 1748 *Ad tuas manus*⁹ gab BENEDIKT XIV. zu erkennen, dass es Gegenden mit konfessionell gemischter Bevölkerung gebe, wo Katholiken sich mit Häretikern öffentlich (*palam*) verbinden, ohne dass jemand diesen Verbindungen widerspreche. Der Apostolische Stuhl dulde derartige Ehen, weil er sie nicht verhindern könne, dissimuliere sie und breite sein Schweigen darüber, gebe aber Dispens (von etwaigen Ehehindernissen) nur nach vorangegangener Abschwörung der Häresie. BENEDIKT XIV. war auch bekannt, dass die Mischehen an mehreren

4 Alberigo, J. / Dossetti, J. A. / Joannou, P.-P. / Leonardi, C. / Prodi, P. (Hrsg.), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*. Bologna³ 1973, 657-799.

5 BENEDIKT XIV., Ep. Encycl. „Magnae Nobis“, 29. Juni 1748 (Codicis Iuris Canonici Fontes. Hrsg. von Pietro Gasparri II. Vatikanstadt 1948, 146-151 Nr. 387): *abiurata prius Haeresi*; auch: *Canones et Decreta Concilii Tridentini ex Editione Romana A. MDCCCXXXIV. repetiti etc.* Hrsg. von Friedrich Schulte und Emil Ludwig Richter. Leipzig 1853, 558-562.

6 *Canones et Decreta* (s. Anm. 5), 564.

7 PIUS VI., Rescr. vom 13. Juli 1782 (Codicis Iuris Canonici Fontes [s. Anm. 5], 655-658 Nr. 471).

8 BENEDIKT XIV., Synodo (s. Anm. 2), II. IX c. 3 n.II.

9 *Canones et Decreta* (s. Anm. 5), 562-564.

Orten kraft Gewohnheit als erlaubt angesehen würden¹⁰. Daher beharrte er auf dem Grundsatz, dass die Eingehung einer bekenntnisverschiedenen Ehe nur kraft einer Dispens des Papstes bzw. mit dessen Bevollmächtigung zur Dispensation erlaubt sei. Eine gegenteilige Gewohnheit könne aus dem Wissen und der Duldung des Papstes nicht abgeleitet werden¹¹. Dispens konnte vom Papst oder von der *Congregatio Sancti Officii* erteilt werden¹².

Nach diesem knappen Überblick über die Rechtslage gilt es anhand von Archivalien aus dem Mainzer Dom- und Diözesanarchiv (= DA) zu zeigen, wie die Verbindung zweier konfessionsverschiedener Teile in der Erzdiözese Mainz im 18. Jahrhundert gehandhabt wurde. Dabei stellt es sich heraus, dass der neuralgische Punkt das konfessionelle Schicksal der aus der Ehe zu erhoffenden Kinder war. Wenn die katholische Erziehung der Kinder sichergestellt werden konnte, galt die Problematik der bekenntnisverschiedenen Ehe im Allgemeinen als gelöst. Die entscheidende Behörde bei der Eingehung bekenntnisverschiedener Ehen war regelmäßig das Erzbischöfliche Generalvikariat in Mainz, kurz Vikariat genannt¹³. Es handelte im Auftrag und in Stellvertretung des Erzbischofs, der sein Tun und Lassen überwachte und gelegentlich selbst eingriff.

In der Erzdiözese Mainz ist im 18. Jahrhundert nach meiner Kenntnis niemals Dispens vom Ehehindernis der Bekenntnisverschiedenheit vom Apostolischen Stuhl eingeholt worden¹⁴. Der Erzbischof bzw. seine geistliche Behörde gab die „Erlaubnis“, eine Mischehe einzugehen, wie er bzw. sie auch von allen aufschiebenden und trennenden Ehehindernissen „befreiten“, deren Behebung überhaupt in der Kirche üblich war.

Ein Beispiel für diese Praxis: Der Johann Jacob SIEBERT und die blutsverwandte N. KUDEL, beide lutherischer Religion in Vilbel,¹⁵ hatten sich verlobt. Der Bräutigam hatte die Braut geschwängert. Beide wollten ihre Kinder katholisch erziehen lassen, waren aber (als Schäfersknecht und eines Schäfers Tochter) sehr arm. Der Pfarrer Sebastian BISCHOF fragte an, ob er sich mit der gewöhn-

¹⁰ BENEDIKT XIV., Synodo (s. Anm. 2), I l. IX c. 3 n. II.

¹¹ Ebd., I l. IX c. 3 n. II.

¹² Ebd., I l. IX c. 3 n. II.

¹³ MAY, G., Die Auseinandersetzungen zwischen den Mainzer Erzbischöfen und dem Heiligen Stuhl um die Dispensbefugnis im 18. Jahrhundert. (AIC 40) Frankfurt a.M. 2007, 103-113.

¹⁴ Die Ausführungen des Georg Ludwig Carl KOPP, Die katholische Kirche im neunzehnten Jahrhunderte und die zeitgemäße Umgestaltung ihrer äusseren Verfassung mit besonderer Rücksicht auf die in dem ehemaligen Mainzer, später Regensburger Erzstifte hierin getroffenen Anstalten und Ordnungen. Mainz 1880, 249-260, 369-382, leiden daran, dass sie weder Daten noch Orte und Personennamen angeben.

¹⁵ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 427 f.; GIEGERICH, W., Bad Vilbel. Landschaft, Geschichte, Kultur. Bad Vilbel ²1986.

lichen Dispens der kurfürstlichen Regierung zufrieden geben oder ob er Dispens von der Mainzer geistlichen Obrigkeit oder zu Rom einzuholen habe. Das Vikariat schrieb dem Pfarrer, dass es in diesem besonderen Fall „vorkommenden Ursachen halber“ im zweiten gleichen Grad der Blutsverwandtschaft hiermit befreie und die Bittsteller zu kopulieren gestatte, sofern sie von der kurfürstlichen weltlichen Obrigkeit die Erlaubnis zu heiraten erwirken und ihm vorlegen würden. Wenn es ihm gelinge, sie zur Annahme der katholischen Religion zu bewegen oder sich wenigstens darin unterrichten zu lassen, könne er umso unbedenklicher fortfahren¹⁶.

Die Problematik der gemischten Ehen war dem Vikariat bekannt. Der Fritzlarer Kommissar Johann Philipp VON SPECKMANN¹⁷ war beunruhigt wegen der Mischehen in seinem Gebiet. Er legte zwei einschlägige kurfürstliche Originalreskripte von 1688 und 1692 bei, also aus der Regierungszeit des Anselm Franz VON INGELHEIM (1679-1695). Das Vikariat ließ davon Kopien anfertigen und sandte die Originale zurück. Es ging auf die Besorgnisse des Kommissars ein und trug ihm auf, in jedem Fall einer beabsichtigten Mischehe „genau“ an das Vikariat zu berichten und dessen Entschließung abzuwarten¹⁸. Diese gewichtige Materie mochte es nicht aus der Hand geben.

I. SICHERHEITSLEISTUNGEN

Die katholische Erziehung der zu erhoffenden (oder bereits geborenen) Kinder musste vor der Eheschließung in geeigneter Weise sichergestellt werden. Dabei ging man, je nach den Umständen, verschiedene Wege.

1. Ehepakten

Die feierlichste Form des Versprechens katholischer Kindererziehung waren die Ehepakten. Sie stellten einen Vertrag dar, in dem der nichtkatholische Teil verbindlich zusagte, die (zu erhoffende oder bereits vorhandene) Nachkommenchaft im katholischen Glauben erziehen zu lassen.

Die Kopulation des lutherischen Friedrich Wilhelm STEUTZ und der katholischen Maria Margaretha EIGENHUTH aus Wöllstein¹⁹ wurde vom Vikariat gestattet, nachdem der Mann in Ehepakten versprochen hatte, alle Kinder beiderlei

¹⁶ DA Mainz 1/064, 343-344 (9. Mai 1776).

¹⁷ MAY, G., Die Organisation von Gerichtsbarkeit und Verwaltung in der Erzdiözese Mainz vom hohen Mittelalter bis zum Ende der Reichskirche. 2 Bde. (Quellen und Abhandlungen zur mittelalterlichen Kirchengeschichte 111) Mainz 2004, II, 811-860.

¹⁸ DA Mainz 1/064, 430 (25. Juni 1776).

¹⁹ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 199-201.

Geschlechts katholisch erziehen zu lassen²⁰. Das Vikariat dispensierte vom Aufgebot und von der verbotenen Zeit.

Lothar Graf VON HATZFELD und Friderica Gräfin VON WARTENSLEBEN stellten einen gemeinsamen Revers aus²¹. Hier ist einmal dessen voller Wortlaut im Protokoll des Vikariats enthalten. Die beiden Verlobten erklärten, sie machten sich „aus freyem Willen und auf eine unwiederrufliche Weise“ anheischig und verbindlich, sämtliche aus der beabsichtigten Ehe entspringenden Kinder männlichen und weiblichen Geschlechts katholisch zu taufen und „wohl und immer“ katholisch zu erziehen.

Die Ehepakten boten die rechtliche Handhabe, auf die katholische Erziehung der Kinder zu dringen. Diese war im Falle der SCHMITTISCHEN Kinder zu Wöllstein²² am 24. Februar 1772 nicht sichergestellt. Das Vikariat bat die Regierung, den Amtsverweser zu Neubamberg²³ um Beschleunigung des Verhaltensbefehls zu ersuchen, weil die zwischen beiden Eheleuten eingegangenen Ehepakten die Erziehung der Kinder in der katholischen Religion vorschrieben²⁴. Am 8. März 1773 war in Bezug auf die SCHMITTISCHEN Kinder immer noch nichts geschehen. Auf erneute Anzeige des Pfarrers Johannes BECKER und des Michael GREILBACH, des Vormunds dieser Kinder, ersuchte das Vikariat erneut die Regierung, dem Amtsverweser zu Neubamberg den geschärften Befehl zu erteilen, „damit doch endlich einmahl der augenscheinlichen seelengefahr dieser Kinder mit nachdruck gesteuert werden möge“²⁵.

2. Revers

Am häufigsten erfolgte die Zusage katholischer Erziehung der Kinder durch die Ausstellung eines Reverses. Revers war eine schriftliche Verpflichtungserklärung. Sie wurde in der Regel von dem nichtkatholischen Teil der geplanten Mischehe abgegeben.

Der Philipp Gerhard SOMMERLAD aus Homburg vor der Höhe²⁶ wollte die katholische Demuth LANG heiraten. Beide erschienen auf dem Vikariat. Der Mann erklärte, dass er aus „wohl bedachten (sic) willen“ die aus der einzugehenden Ehe geborenen Kinder männlichen und weiblichen Geschlechts jederzeit katho-

20 DA Mainz 1/058, 152-153 (7. April 1770), ähnlich 175-176 (26. April 1770): die protestantische Anna Maria MÜLLER und der katholische Carl ANTWEILER.

21 DA Mainz 1/071, 1076-1078 (24. Oktober 1783).

22 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 199-201.

23 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 186.

24 DA Mainz 1/060, 97-98.

25 DA Mainz 1/061, 112 (8. März 1773).

26 Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 42 f.

lisch taufen und erziehen lassen wolle. Er mache sich auch dahin „anheischig“, dass, wenn er von den Gründen der katholischen Religion genügend überzeugt sein würde, er keinen Anstand nehmen wolle, selber katholisch zu werden. Das Vikariat gab sich mit dieser mündlichen Erklärung nicht zufrieden, verlangte vielmehr ein schriftliches Zeugnis, das von ihm eigenhändig unterschrieben sein und dem die Petschaft beigedrückt werden musste. Dann sollte die nötige Erlaubnis, ohne Aufgebot durch den Pfarrer von Höchst²⁷ kopuliert zu werden, erteilt werden²⁸. Der Pfarrer CONRADI zu Höchst erhob jedoch Einwände bezüglich der Kopulation durch ihn selbst. Das Vikariat würdigte sie und ordnete an, dass er, wenn er aus den angegebenen Umständen die Verlobten nicht kopulieren wolle, *Dimissoriales* ausstellen solle, dass sie sich von einem jeden Pfarrer kopulieren lassen könnten. Von der Braut aber solle er den Revers über die katholische Taufe und Erziehung aller Kinder, den der Bräutigam ausgestellt hatte, abfordern und in der Registratur der Pfarrei verwahren²⁹.

Bezüglich der Kopulation des (protestantischen) KUHN in der Porzellanfabrik zu Höchst wies das Vikariat den dortigen Pfarrer, Heinrich Werner CONRADI, an, keinen Anstand zu nehmen, dass der Buchführer NEUBRUNN dabei sei, wenn er dem KUNZ (sic) vorhalte, dass er einen Revers ausstellen solle, die in der Ehe geborenen Kinder beiderlei Geschlechts katholisch taufen und erziehen lassen zu wollen. Danach seien beide ohne Aufgebot zu kopulieren³⁰. Die Anwesenheit einer amtlichen Person unterstrich den Ernst der Verpflichtung.

Der Pfarrer von Sindlingen³¹ fragte an, ob er als katholischer Pfarrer von Kelsterbach den Johann Anton SCHÄFER aus dem Fuldischen, jetzt in Kelsterbach, mit der Anna Maria SCHÖNMACHER³² kopulieren dürfe. Das Vikariat gab die Erlaubnis unter der Bedingung, dass die Braut handtreulich³³ verspreche, alle aus der Ehe zu erziehenden Kinder beiderlei Geschlechts in der katholischen Religion erziehen zu wollen, worüber sie einen schriftlichen Revers auszustellen habe³⁴. Danach habe er sie – nach Dispens von dem dreimaligen Aufgebot – gemäß christkatholischem Brauch zu kopulieren.

Als der Ludwig Nicolaus PATIN DE VARICOUR von der Armee des Victor-François BROGLIE die lutherische Elisabeth ROBERT aus dem welschen Dorf bei

27 Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 135 f.

28 DA Mainz 1/046, 426 (13. November 1755).

29 DA Mainz 1/046, 433-434 (17. November 1755).

30 DA Mainz 1/046, 441 (20. November 1755).

31 Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 139.

32 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 113 f.

33 KAUFMANN, E., Treue: HRG V. 1998, 320-338.

34 DA Mainz 1/048, 375 (24. November 1757).

Frankfurt heiraten wollte, verlangte das Vikariat von der Braut, dass sie *Dimissoriales* ihres Pfarrers vorlege und sich schriftlich in Gegenwart zweier Zeugen verpflichte, alle Kinder beiderlei Geschlechts katholisch taufen und erziehen zu lassen³⁵. Der Guardian der Kapuziner in Frankfurt erhielt die „Erlaubnis“, die beiden Verlobten unter Verzicht auf das Aufgebot zu kopulieren, wenn sie die Bedingungen erfüllt hätten und der Bräutigam den Ledigeid geleistet hätte.

Der lutherische Johann Balthasar STERLIT und die katholische Anna Gertruda FLIR in Frankfurt³⁶ wollten sich heiraten. Der Mann übergab dem Vikariat einen Revers, in dem er versprach, die Kinder römisch-katholisch taufen und erziehen zu lassen. Das Vikariat gab sich damit noch nicht zufrieden, beauftragte vielmehr den Dechanten Johannes AMOS in Frankfurt, den Bräutigam nochmals hierüber zu befragen. Wenn er dabei beharre, solle er den Revers von zwei Zeugen unterschreiben und besiegeln lassen. Danach könne er, unter Verzicht auf das Aufgebot, die Kopulation selbst vornehmen oder dafür *Dimissoriales* erteilen³⁷. In der Stadt Frankfurt schienen besondere Sicherheitsleistungen geboten, denn der Stadtrat hatte häufig Proben seiner katholikenfeindlichen Gesinnung geliefert. Die Zeugen beschworen die Glaubwürdigkeit des Versprechenden.

Die lutherische Catharina WASER in Schloß Layen bei Rümmelsheim³⁸ durfte den katholischen Heinrich SCHRÖDER aus Bingen heiraten, nachdem sie „reversalien“ ausgestellt hatte³⁹.

Der protestantische Johann VOLTZ, der die katholische Juliana JACOB aus Mainz heiraten wollte, übergab einen Revers, wonach alle in der Ehe zu erzielenden Kinder beiderlei Geschlechts katholisch erzogen werden sollten⁴⁰. Damit war alles geregelt.

Der katholische Viehhirt Anton HORNBERGER aus Fürfeld⁴¹ durfte die lutherische Margarethe SCHMAHL aus Mörschfeld⁴² heiraten, nachdem diese schriftlich zugesichert hatte, alle Kinder aus der Ehe katholisch erziehen zu lassen. Der Revers war in den Pfarrakten zu verwahren und sein Inhalt im Pfarrbuch zu vermerken⁴³.

35 DA Mainz 1/050, 334-335 (9. November 1759).

36 Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 111-113.

37 DA Mainz 1/050, 328 (29. Oktober 1759).

38 Handbuch Trier (s. Anm. 1), 494; WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 146.

39 DA Mainz 1/053, 216 (7. Juni 1762).

40 DA Mainz 1/060, 170 (27. April 1772).

41 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 187-189.

42 Entweder Mörfelden (Handbuch Mainz [s. Anm. 1], 302) oder Mörsfeld (Handbuch Speyer [s. Anm. 1], 189 f.).

43 DA Mainz 1/063, 48-49 (30. Januar 1775).

Als der Freiherr VON GOTTESHEIM (sic) eine schriftliche Erklärung vorlegte, dass er die Kinder aus seiner vorgesehenen Ehe mit der Maria Anna SCHILLING in der katholischen Religion erziehen lassen wolle, erhielt der Pfarrer Christian SCHICK von St. Quintin in Mainz die Erlaubnis, der Eheschließung zu assistieren. Die Erklärung war in der *Matricula Inthronisatorum* zu vermerken und das Dokument sorgsam zu verwahren⁴⁴.

Der katholische kurfürstliche Grenadierhauptmann VON ECKART und die lutherische VON SEIFFERFELD kamen bei dem Kurfürsten um Dispens vom Aufgebot und von der verbotenen Zeit ein. Doch zuvor musste die konfessionelle Seite der angestrebten Verbindung geregelt werden. Der Kurfürst bestand darauf, dass der Supplikant „eigenhändige Reversales“ ausstelle, dass er sich weder verbindlich gemacht habe noch fernerhin verbindlich machen werde, die aus der künftigen Ehe zu erzielenden Kinder beiderlei Geschlechts in einer anderen Religion als der katholischen zu erziehen und unterrichten zu lassen⁴⁵. Das Vikariat habe die Reversales von dem Supplikanten zu verlangen und in der *Registratura Vicariatus* aufzubewahren. Die Reversalien wurden von dem ECKART ausgestellt. Darauf wurde die Dispens *erga Jura duplicata* ausgefertigt. Die Merkwürdigkeit des Falles besteht darin, dass der Revers von dem katholischen Teil gefordert wurde.

Der Freiherr VON UND ZU DER DANN (TANN) stellte einen Revers aus, wonach die mit der Gräfin Sophia VON ELZ zu erzielenden Kinder weiblichen Geschlechts in der katholischen Religion erzogen werden sollten⁴⁶. Mehr war offensichtlich nicht zu erreichen. Das Gesuch war – wie in Adelskreisen üblich – dem Kurfürsten zugegangen und von diesem beschieden worden. Das Vikariat zu Fürfeld erhielt eine vidimierte Abschrift des Reverses⁴⁷. Auf diese Weise wurde es in die Lage versetzt, die Einhaltung der Zusage zu überwachen.

In Orten mit protestantischer Obrigkeit – wie in der Reichsstadt Speyer⁴⁸ – erschien es der kirchlichen Oberbehörde angebracht, von dieser eine Erklärung der Zustimmung zu dem Versprechen katholischer Erziehung der Kinder zu verlangen. Am 15. Januar 1785 erschienen zwei Verlobte vor dem Geistlichen Gericht und Siegelamt, ebenso der Vormund der Braut. Diese verharrte bei ihrer Bitte ungeachtet des Einspruches vonseiten ihrer Verwandten, sie wolle sich mit ihrem protestantischen Verlobten kopulieren lassen. Dieser, der Juweliergeselle Johann Heinrich DATAN (DATHAN), verspreche in seiner Erklärung vom 18. Ok-

⁴⁴ DA Mainz 1/070, 818 (21. November 1782).

⁴⁵ DA Mainz 1/071, 290-291 (14. April 1783).

⁴⁶ DA Mainz 1/071, 611 (20. Juni 1783).

⁴⁷ DA Mainz 1/071, 621 (23. Juni 1783).

⁴⁸ BATTENBERG, F., Speyer: HRG IV. 1990, 1751-1759; Handbuch Speyer (s. Anm. 1), 569-571.

tober 1784, die aus ihrer Ehe zu erzielenden Kinder beiderlei Geschlechts in der katholischen Religion erziehen zu lassen. Jetzt versicherte er dies noch einmal mündlich, und er legte die Einwilligung seines Vaters zu dieser Ehe vor, die er vor dem Magistrat in Speyer erklärt hatte. Vonseiten des Magistrats könne und werde gegen diesen Vertrag nichts eingewendet werden, da die katholische Religion in Speyer rezipiert sei. Der Vormund, der hiesige Bürger und Handelsmann ENDLICH, wollte die von dem Bräutigam wiederholt getane „Verheißung“ „in der Kraft eines feyerlichen Vertrags“ akzeptiert haben und in dieser Rücksicht die Heirat geschehen lassen, und dies umso mehr, da er sonst größere Übel befürchte. Das Geistliche Gericht und Siegelamt fasste den Beschluss („*Decret*“), es werde der Dorothea FABER erlaubt, sich mit dem Johann Heinrich DATAN „dahier“ kopulieren zu lassen. Vorher müsse dieser jedoch einen eigenhändigen Revers an den Pfarrer der Braut ausstellen, dass die Kinder aus ihrer Ehe beiderlei Geschlechts in der katholischen Religion erzogen werden sollen⁴⁹. Nun meldete sich noch einmal die Großmutter der FABER und erhob Vorstellungen gegen die geplante Heirat. Daraufhin fasste das Gericht den Beschluss, der DATAN habe binnen 14 Tagen von dem Magistrat der Reichsstadt Speyer die Bestätigung seines Reverses beizubringen. Der Vormund der FABER wurde von dem Vorgang unterrichtet, und ihm wurde auferlegt, die FABER provisorisch in ein Kloster zu tun oder, falls er sie bei sich behalten werde, für die etwa zu besorgende Folge zu haften⁵⁰. Der DATAN legte nun dem Geistlichen Gericht ein Zeugnis des Magistrats zu Speyer vor, von der Stadtkanzlei handschriftlich ausgefertigt, wonach ihm zur Bewährung der von dem Rat gehegten Gesinnungen echter christlicher Religionsduldung freigestellt sein solle, die einst mit seiner Braut Dorothea FABER in der Ehe zu erzielenden Kinder männlichen und weiblichen Geschlechts in der Religion erziehen zu lassen, in der er wolle⁵¹. Diese Bescheinigung wurde vom Gericht dem Vormund und der Großmutter der FABER mitgeteilt, damit sie sich binnen acht Tagen dazu erklären⁵². Der Vormund zeigte dem Gericht an, angesichts der Erklärung des Speyerer Magistrats habe er gegen die beabsichtigte Ehe nichts mehr zu erinnern. Der DATAN bat, ihm nunmehr die Eheschließung mit der FABER zu erlauben. Das Gericht teilte den Gang der Dinge der Großmutter der FABER mit⁵³. Deren Erklärung lag dem Gericht am 9. März 1785 vor. Sie blieb bei ihrem Widerstand gegen die geplante Ehe. Das Gericht aber fasste den Beschluss, der Dissens der Großmutter sei unzureichend, die FABER dürfe sich jetzt mit DATAN verehelichen. Das Gericht beschloss außerdem, von den Reversales des Bräutigams und von der Versiche-

49 DA Mainz 1/404, 87-89.

50 DA Mainz 1/404, 120-121 (29. Januar 1785).

51 DA Mainz 1/404, 159 (23. Februar 1785); vgl. 169 (2. März 1785); 180 (9. März 1785).

52 DA Mainz 1/404, 159 (23. Februar 1785).

53 DA Mainz 1/404, 169 (2. März 1785).

rung der Reichsstadt Speyer Abschriften an das Bischöfliche Vikariat Speyer zu senden, damit es darüber wache, dass den Erklärungen „getreulich nachgekommen werde“⁵⁴.

3. Eidliches Versprechen

In manchen Fällen begnügte sich die kirchliche Oberbehörde mit dem eidlichen Versprechen der katholischen Kindererziehung. Der Eid war die feierliche und rechtlich gewichtigste Form der Zusage⁵⁵.

Die Anna Maria JEUCHT aus Aschaffenburg bat um die Erlaubnis, den aus Lichtenau in Hessen gebürtigen Protestanten Johann STAUB in Flörsheim⁵⁶ oder anderswo heiraten zu dürfen. Das Vikariat gestattete es, dass sie vom Pfarrer in Flörsheim kopuliert würden, nachdem der Bräutigam eidlich versprochen haben würde, seine künftige Ehefrau in ihrer Religion zu lassen und die Kinder katholisch zu erziehen⁵⁷.

Gelegentlich wurde dem nichtkatholischen Teil die Wahl zwischen mündlichem und schriftlichem Versprechen offen gelassen.

Der Pfarrer Martin SANDLER (SANTLUS) zu Heddernheim⁵⁸ erhielt die Erlaubnis, den lutherischen Johann Martin DEMUTH mit der katholischen Maria Helena STEPHAN zu kopulieren, doch musste der Verlobte entweder eidlich beteuern oder schriftlich versprechen, die aus der Ehe zu erzielenden Kinder beiderlei Geschlechts katholisch erziehen zu wollen⁵⁹.

Als der protestantische Johann BREHM aus Flonheim⁶⁰ auf dem Generalvikariat erschien und erklärte, seine in der Ehe mit der Anna Maria MAUS zu erzeugenden Kinder im katholischen Glauben erziehen zu lassen, gestattete die Behörde die Kopulation⁶¹.

Die protestantische Anna Maria MÜLLER aus Volxheim⁶² hatte sich mit dem Karl ANTWEILER „versprochen“, und dieser hatte sie geschwängert. Sie erbot sich, die Erziehung aller Kinder in der katholischen Religion „geschehen lassen“

⁵⁴ DA Mainz 1/404, 180 (9. März 1785). Getan: 440 (12. November 1785).

⁵⁵ DILCHER, G., Eid. 3. Versprechenseide: HRG I. 1971, 866-870.

⁵⁶ Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 173 f.

⁵⁷ DA Mainz 1/005, 18 (9. Januar 1670).

⁵⁸ Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 125 f.

⁵⁹ DA Mainz 1/046, 440 (20. November 1755).

⁶⁰ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 133-135.

⁶¹ DA Mainz 1/056, 70 (29. Februar 1768).

⁶² Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 167.

zu wollen. Das Vikariat gab dem Pfarrer von St. Emmeran in Mainz die Erlaubnis, nach Dispens vom Aufgebot beide Teile, *salvis tamen iuribus parochi* in Volxheim, zu kopulieren⁶³.

Das Versprechen gewann besondere Dignität, wenn es vor qualifizierten Zeugen abgegeben wurde.

Der protestantische Johann Ludwig KRIEGBAUM aus Bietigheim in Württemberg durfte die Margaretha LUZ aus Külsheim⁶⁴ (*praestito iuramento de statu libero etiam absque proclamationibus*) heiraten, nachdem er in Gegenwart des Pfarrers Josef SPECHT, dessen Kaplans und eines Kirchenpflegers⁶⁵ die Erklärung abgegeben hatte, alle aus dieser Ehe zu erzielenden Kinder beiderlei Geschlechts katholisch erziehen zu lassen. Die Zusicherung war in das Pfarrbuch einzutragen⁶⁶. Auf diese Weise wurde die Beweisbarkeit gesichert.

Der Pfarrer Johannes Ignaz LANG in Höchst übersandte einen Bericht, dass es rätlich sei, zwei Verlobte zu kopulieren, damit der Bräutigam von der Flucht und die Braut sowie ihre Kinder von der Gefahr des Verlustes ihrer Religion gerettet werden. Beide Teile erschienen vor dem Vikariat. Der lutherische Metzger Georg RENCKER aus Rüsselsheim,⁶⁷ der die katholische Barbara BOLLES aus Höchst heiraten wollte, erklärte, nicht nur alle Kinder katholisch erziehen zu wollen, sondern selber „seiner Zeit nach dem Ableben seiner Mutter“, weil er in Höchst als „Knecht“ bei einem Metzgermeister arbeite und sich bereits über vier Jahre im Erzstift Mainz aufgehalten habe, katholisch zu werden. Das Vikariat erlaubte dem Verweser LANG zu Höchst die Kopulation und hielt ihn an, die Erklärung des Bräutigams ins Pfarrbuch einzutragen⁶⁸.

4. Notariatsinstrument

Das Versprechen katholischer Kindererziehung schien eine besondere Festigkeit zu erlangen, wenn es vor einem Notar⁶⁹ zu Protokoll gegeben wurde. Ein solches Dokument besaß öffentlichen Glauben.

Die Kopulation des Peter HERMANN mit der Catharina DIEL im Oberamt Simmern⁷⁰ wurde gestattet, als der Bräutigam ein Notariatsinstrument vorlegte, ver-

⁶³ DA Mainz 1/058, 175-176 (26. April 1770).

⁶⁴ Realschematismus Freiburg (s. Anm. 1), 14 f.

⁶⁵ SÄGMÜLLER, Lehrbuch II (s. Anm. 2), 471 f.

⁶⁶ DA Mainz 1/063, 68 (13. Februar 1775).

⁶⁷ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 122 f.

⁶⁸ DA Mainz 1/065, 286 (15. Mai 1777).

⁶⁹ DOLEZALEK, G. / KONOW, K.-O., Notar, Notariat: HRG III. 1984, 1043-1049.

⁷⁰ Handbuch Trier (s. Anm. 1), 774, 787 f.

möge dessen alle Kinder beiderlei Geschlechts, die aus der Ehe hervorgehen würden, katholisch erzogen werden sollen⁷¹. Das Vikariat erteilte die (erbetene) Dispens vom Aufgebot und vom Hindernis der verbotenen Zeit. Der Pfarrer Karl Philipp KIRCHNER in Laubach⁷² durfte die Kopulation vornehmen, sofern kein *impedimentum civile* vorhanden sei und die Verlobten den weltlichen Proklamationsschein beigebracht hätten.

Als der Pfarrer Damian Jodocus Adam LEYKAM zu Oberroden⁷³ ein Notariatsinstrument vorlegte, in dem der lutherische Georg STÖSSEL, der die katholische Eva Catharina MÜLLER aus Urberach heiraten wollte, die Erziehung aller Kinder beiderlei Geschlechts in der katholischen Religion versprach, lobte das Vikariat den „eyfer“ des Pfarrers, gestattete die Kopulation und wies ihn an, „den eventum futurum aber der göttlichen providenz anheim zu geben“⁷⁴.

5. Weigerung

Notgedrungen musste die Kirche in manchen Fällen zusehen, wie gemischte Ehen ohne die Zusage katholischer Kindererziehung geschlossen wurden, weil sich der nichtkatholische Teil weigerte, sie zu geben. Damit sie nicht aus Mangel der kanonischen Eheschließungsform ungültig eingegangen würden, fand sich die Mainzer Behörde bereit, auch in diesen Fällen die kirchliche Trauung zu gewähren.

Der erste Fall spielt in Sossenheim⁷⁵. Die Pfarrei lag in einem weitgehend protestantischen Gebiet. Von Sossenheim aus wurden Nied und Griesheim⁷⁶ seelsorglich betreut, die unter protestantischen Herrschaften standen. Dem Pfarrer zu Sossenheim, Johannes Peter BECKER, gab das Vikariat bezüglich des Verhaltens bei Mischehen in Griesheim und Nied folgende Verhaltensregeln. Er habe allen Fleiß daran zu wenden, dass vor der Kopulation durch Ehepacta oder „sonst standhafft ausgemachet werde“, dass sämtliche Kinder katholisch erzogen werden sollen. Falls er es aber trotz aller Mühe nicht dahin bringen könne, seien solche Ehen „der alten observanz nach“ zu kopulieren⁷⁷.

Es war also in Mainz herkömmlich, auch jene gemischten Ehen zu trauen, in denen das Versprechen der katholischen Erziehung der Kinder nicht erreicht

⁷¹ DA Mainz 1/055, 121-122 (26. März 1767).

⁷² Handbuch Trier (s. Anm. 1), 613 f.

⁷³ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 328-330.

⁷⁴ DA Mainz 1/051, (13. Oktober 1760).

⁷⁵ Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 139 f.

⁷⁶ Ebd., 136 f., 134 f.

⁷⁷ DA Mainz 1/044, 303 (15. Oktober 1753).

werden konnte. Doch mit der Gewährung bzw. Versagung der Dispens von etwaigen anderen Ehehindernissen besaß das Vikariat ein (schwaches) Druckmittel, um die Zusage zu erhalten.

Im Falle des nichtkatholischen Johannes KRAUSBECKER, der die katholische Barbara CARL zu Alzey⁷⁸ heiraten wollte, machte das Vikariat die Gewährung der Dispens von dem (nicht genannten) Hindernis davon abhängig, dass der Mann schriftlich vor dem Magistrat und Zeugen „sich revertire“, dass er alle aus der Ehe zu erzielenden Kinder katholisch taufen und erziehen lassen werde⁷⁹. Dem Pater Rochus OFM Cap in Alzey wurde aufgetragen, den Bittsteller dahin zu „disponiren“, dass er die genannte Forderung erfülle. Angesichts des starken Übergewichts der Protestanten in Alzey schien es dem Vikariat angeraten, das geforderte Versprechen vor der Stadtregierung ablegen zu lassen. Doch der Mann lehnte dieses Ansinnen ab. Der Pater berichtete, der Orator wolle sich nicht dazu verstehen, alle Kinder katholisch zu erziehen. Daraufhin wurde die Dispens verweigert⁸⁰.

6. Konversion

Am günstigsten schien es um jene gemischten Ehen bestellt, in denen die konfessionelle Einheit durch Konversion⁸¹ des nichtkatholischen Teils zum katholischen Glauben hergestellt wurde; sie schien regelmäßig alle Schwierigkeiten aus dem Weg zu schaffen.

Der Philipp LINDENMANN war bereit, „den wahren catholischen glauben anzunehmen“ und sich darin unterrichten zu lassen; er wollte vor der Eheschließung katholisch werden. Dem Landdechanten zu Flörschheim (Flörsheim)⁸² wurde daraufhin erlaubt, ihn mit der Maria Margaretha GRAUS „*absque proclamationibus*“ zu kopulieren⁸³.

Wenn der nichtkatholische Teil bereits vor der Eheschließung konvertierte, war eine Erlaubnis zur Kopulation (wegen der Konfessionsverschiedenheit) selbstverständlich nicht mehr erforderlich⁸⁴.

78 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 126-128.

79 DA Mainz 1/053, 244 (21. Juni 1762).

80 DA Mainz 1/053, 281 (12. Juli 1762).

81 MAY, G., Übertritte und Konversionen. Freiburg i.Br. 1967.

82 Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 173 f.

83 DA Mainz 1/043, 258 (31. Juli 1752).

84 DA Mainz 1/043, 300 (7. September 1752).

Der Pfarrer zu Illmstadt (Ilbenstadt)⁸⁵ übersandte einen Bericht. Es handelte sich um die geplante Eheschließung des Konvertiten Jodok SCHÜLER und der Katharina KLEBER. Er erhielt die Erlaubnis, die beiden Vagi zu kopulieren.

Der lutherische Christoph BARTH aus Pommern (Bomern) durfte mit der Anna Christina DILL aus Weisenau⁸⁶ kopuliert werden, nachdem der Bräutigam das (katholische) Glaubensbekenntnis abgelegt hatte⁸⁷.

Als der lutherische Johann Wilhelm KÖTH die katholische Anna Maria HESBACH, ebenfalls aus Weisenau, heiraten wollte, wurde ihm vom Vikariat lapidar bedeutet: „so bald Supplicant catholisch, wäre dessen petito zu deferiren“⁸⁸.

In der Festung Königstein⁸⁹ saß der Herr VON WINTZINGERODE⁹⁰ in Haft. Er ließ mehrmals vernehmen, dass er zur Annahme des katholischen Glaubens „*inclinire*“. Das Vikariat gab dem Pfarrer zu Königstein den Befehl, sich zu ihm zu begeben und zu prüfen, ob es sein ernstlicher Wille sei, katholisch zu werden. In diesem Falle solle er ihn im katholischen Glauben unterrichten und dem Vikariat einen Bericht einsenden. Er dürfe sich aber mit dem Herrn „in keinen anderen Discurs“ einlassen. Falls er von seinen Affären anfangen, habe er ihm zu erklären, dass ihn diese nichts angingen; er sei allein dazu gekommen, ihn im katholischen Glauben zu instruieren⁹¹. Bald darauf berichtete der Pfarrer, er habe dem Gefangenen bereits am dritten Ostertag das Glaubensbekenntnis abgenommen. Das Vikariat leitete den Bericht dem Kurfürsten zu⁹². Nach seiner Konversion bestand der inhaftierte WINTZINGERODE unter Berufung auf die väterliche Gewalt⁹³ darauf, dass auch seine Kinder katholisch erzogen werden, was jedoch auf erhebliche Schwierigkeiten stieß⁹⁴. Das Vikariat hielt es für rät-

85 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 411-413.

86 Ebd., 99 f.

87 DA Mainz 1/045, 12 (14. Januar 1754).

88 DA Mainz 1/045, 260 (12. August 1754).

89 Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 191 f.

90 WOLF, J., Historische Abhandlung von den geistlichen Kommissarien im Erzstifte Mainz, besonders von denen im Eichsfelde. Mit Beilagen. Göttingen 1797, 98-109, Beilagen Nr. XII, 19 f.; OPFERMANN, Verwaltung (s. Anm. 1), 167; WINTZINGERODE, E. von, Stammbaum der Familie Wintzingerode. Mit biographischen Erklärungen. Göttingen 1848; zwei Glieder des Geschlechtes: ADB 43 (1898) 503-507; BOSL, K. / FRANZ, G. / HOFMANN, H. H., Biographisches Wörterbuch zur deutschen Geschichte. III. Bd. München 21975, 3192-3194.

91 DA Mainz 1/048, 105 (21. März 1757).

92 DA Mainz 1/048, 124-125 (18. April 1757).

93 WACKE, A., Patria potestas: HRG III. 1984, 1540-1545; OGRIS, W., Vater: HRG V. 1998, 648-655.

94 DA Mainz 1/048, 255-256 (18. Juli 1757).

lich, dass der väterliche Wille des Herrn VON WINTZINGERODE „schriftlich aufgestellt werde“, um sich damit gegen etwaige Beschwerden der Protestanten zu rechtfertigen. Dem Kurfürsten wäre anheim zu stellen, dem Häftling Feder und Tinte zur Verfügung zu stellen und solches in Gegenwart des Pfarrers von Königstein niederzuschreiben. Weiter gab das Vikariat dem Kurfürsten zu überlegen, von den zwei ältesten Regierungsräten im Eichsfeld, Franz-Wenzel KAISENBERG und Adam Philipp TEIZEL, einen Bericht von dem Aufenthalt der Kinder des WINTZINGERODE, deren Vormundschaft, Unterhalt und Erziehung einzufordern. Auch das Vikariat wollte von dem Kommissariat im Eichsfeld⁹⁵ einen Bericht einholen. Das Vikariat formulierte die entsprechenden Anfragen an das Kommissariat und fügte die Frage an, wie die erwähnten Kinder in katholische Hände „*bello modo*“ gebracht würden⁹⁶.

Das Vikariat gestattete die Kopulation des Carl FRÖHLICH aus Schlesien mit der Anna Margaretha SCHULINO von Altsimmern,⁹⁷ falls der Bräutigam seinem Versprechen gemäß die katholische Religion annahm⁹⁸.

Der katholische Johann SYLBERNAGEL durfte die reformierte Anna Catharina NONIUR (sic) heiraten, nachdem sie versprochen hatte, die katholische Religion anzunehmen und sämtliche aus der Ehe zu erzielenden Kinder beiderlei Geschlechts katholisch zu erziehen⁹⁹.

7. Vagi

Erfahrungsgemäß war bei Eheschließungen wohnsitzloser Personen¹⁰⁰ besondere Vorsicht geboten. Die beiden neuralgischen Punkte waren der Ledigstand und das konfessionelle Bekenntnis.

Der Pater Damasus FELTEN OFM, Pfarrer zu Bretzenheim an der Nahe,¹⁰¹ erhielt die Erlaubnis, den Calvinisten Valentin ZIEGLER und die katholische Maria KLING, beide Wohnsitzlose aus Ungarn, zu kopulieren, wenn sie zuvor den Ledigeid geleistet hätten und der Bräutigam das katholische Glaubensbekenntnis abgelegt hätte¹⁰². Man erwartete also von dem Mann die Konversion.

95 MAY, Organisation (s. Anm. 17), II, 955-999.

96 DA Mainz 1/048, 255-256.

97 Handbuch Trier (s. Anm. 1), 787 f.

98 DA Mainz 1/055, 83 (23. Februar 1767).

99 DA Mainz 1/058, 471-472 (12. November 1770).

100 SCHNITZER, Eherecht (s. Anm. 2), 179-181.

101 Handbuch Trier (s. Anm. 1), 484 f.

102 DA Mainz 1/044, 271-272 (10. September 1753).

Als der Peter RHEIN von Elmshausen,¹⁰³ ein Konvertit, die Dorothea Sophia OSTERWALD, ebenfalls Konvertitin, heiraten wollte, gab das Vikariat dem Landdechanten und Pfarrer zu Bensheim die Erlaubnis zu ihrer Kopulation als Vagi, der aber die Ablegung des Glaubensbekenntnisses durch den Bräutigam und des Ledigeids durch beide vorangehen musste¹⁰⁴. Anscheinend war man sich des katholischen Glaubens des Bräutigams nicht sicher.

Der Johann Ludwig PRESSER aus Niedernhausen¹⁰⁵ und die katholische Maria Katharina PHOEB aus Engenhahn,¹⁰⁶ Idsteiner Herrschaft, wollten heiraten. Der Pfarrer von Oberjosbach¹⁰⁷ sollte sie trauen¹⁰⁸. Nachdem der Pfarrer Lorenz FISCHER von Oberjosbach den angeforderten Bericht erstattet hatte, erschienen beide Teile im Vikariat, und der PRESSER erklärte, er wolle seine bereits geborenen wie auch künftig zu erzielenden Kinder beiderlei Geschlechts in der katholischen Religion erziehen lassen. Daraufhin gestattete das Vikariat dem Pfarrer, die beiden Verlobten als *Vagi etiam absque proclamationibus* zu kopulieren¹⁰⁹. Es kam nun vor, dass Protestanten, die vor der Eheschließung die katholische Erziehung der Kinder versprochen hatten, ihr Versprechen später nicht hielten. Eben dies war bei dem Tobias PRESSER der Fall¹¹⁰. Um dem Abgehen von der Zusage zu begegnen, bat der Pfarrer Philipp Johannes TRAUPPEL zu Oberjosbach um ein Attestat, dass sich der Mann protokollarisch verpflichtet habe, die Kinder aus seiner Ehe beiderlei Geschlechts katholisch erziehen zu lassen. Das Vikariat sandte ihm anstelle des Attestates einen Auszug aus dem Protokoll vom 12. September 1771 zu. Dieser Extrakt konnte jedoch nur die mündliche Erklärung des Mannes bezeugen. Es war fraglich, ob das ausreichte, um die Erfüllung der Verpflichtung durchzusetzen.

Als der Pfarrer Laurentius FALCKENSTEIN zu Sponheim¹¹¹ bat, den lutherischen Johann Godfried GABLER aus Leisnig mit der Maria Magdalena HERZ aus Reibelheim vom hinteren Hunsrück als Vagi kopulieren zu dürfen, hatte er zuvor sich schriftlich versprechen zu lassen, dass alle zu erhoffenden Kinder in der

¹⁰³ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 261.

¹⁰⁴ DA Mainz 1/051, 320 (13. Oktober 1760).

¹⁰⁵ Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 78 f.

¹⁰⁶ Ebd., 77.

¹⁰⁷ Ebd., 80 f.

¹⁰⁸ DA Mainz 1/059, 405 (2. September 1771).

¹⁰⁹ DA Mainz 1/059, 421 (12. September 1771). Vgl. zu dem Fall MAY, G., Die kirchliche Eheschließung in der Erzdiözese Mainz seit dem Konzil von Trient. (Quellen und Abhandlungen zur mittelhessischen Kirchengeschichte 97) Mainz 1999, 294-296.

¹¹⁰ DA Mainz 1/072, 972 (26. Juli 1784).

¹¹¹ Handbuch Trier (s. Anm. 1), 806 f.

katholischen Religion erzogen werden sollen oder dass der Bräutigam selbst sich bekehren wolle¹¹².

Der Pfarrer Sebastian Franz HORADAM zu Frankfurt berichtete, dass der lutherische Kaufmann Andreas FINSTER aus dem Ansbachischen die katholische Anna Barbara BRUHL aus Neuwied¹¹³ ohne Willen ihrer Eltern vor einem Vierteljahr entführt¹¹⁴ habe und dass die Eltern nun dieselben angetroffen hätten und dass alle um die Kopulation bäten, zumal der Bräutigam alle aus der Ehe zu erhoffenden Kinder katholisch erziehen lassen wolle. Das Vikariat verlangte weitere Informationen, vor allem ob die beiden Verlobten ein Vierteljahr an verschiedenen Orten und an welchen „herumgeschweifet“ seien und wo sie sich häuslich niederlassen wollten¹¹⁵. Der Pfarrer HORADAM berichtete, die Verlobten seien *vere vagi*. Daraufhin erfolgte die Dispensierung¹¹⁶.

Der Johannes UNDERLEIDER aus Groß-Zimmern¹¹⁷ beabsichtigte, die Christina HOLAVILLE (sic) zu heiraten. Der Pfarrer Sebastian RAPS zu Hochheim¹¹⁸ sollte sie trauen. Sie mussten vorher den Ledigeid leisten. Falls die Braut nicht katholisch sei, hatte sie die Erklärung abzugeben, die Kinder katholisch zu erziehen. Das Aufgebot wurde ihnen erlassen¹¹⁹.

II. ABGEHEN VOM VERSPRECHEN

Die Fälle waren nicht selten, in denen das Versprechen katholischer Kindererziehung nicht eingehalten wurde. In der Regel war es die protestantische Verwandtschaft oder Umgebung, die zu seinem Bruch beitrug.

1. Taufe und Einschulung

Der protestantische Vater einer Mischehe zu Marxheim¹²⁰ setzte offensichtlich der Beichte und Kommunion seiner Kinder Widerstand entgegen. Das Vikariat forderte den Pfarrer auf, die Knaben, die schon gefirmt waren, zu bewegen, „von sich“ die beiden Sakramente zu verlangen, und auch ihrer katholischen Mutter

¹¹² DA Mainz 1/061, 534-535 (13. Dezember 1773).

¹¹³ Handbuch Trier (s. Anm. 1), 317-319.

¹¹⁴ SCHNITZER, Eherecht (s. Anm. 2), 338-347.

¹¹⁵ DA Mainz 1/069, 443-444 (24. April 1781).

¹¹⁶ DA Mainz 1/069, 455 (26. April 1781).

¹¹⁷ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 314-316.

¹¹⁸ Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 175 f.

¹¹⁹ DA Mainz 1/074, 923-924 (31. August 1786).

¹²⁰ Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 177 f.

„nachdrücklich zuzureden“, ebenso dem Vater ENGELMANN, womöglich durch den Schultheißen oder eine sonstige weltliche Obrigkeit, „unter der hand“ bedeuten zu lassen, dass ihm bei weiterer Hartnäckigkeit „der schutz aufgekündigt werden sollte“¹²¹. Die geistliche Behörde setzte also auch Mittel der weltlichen Gewalt ein, um die Einhaltung des abgegebenen Versprechens zu sichern.

Der Kuratus zu Heddernheim¹²² suchte zu erreichen, dass die Kinder, die der Jacob HAUPT zu erziehen hatte, dem gegebenen Versprechen gemäß katholisch erzogen würden. Das Vikariat schaltete den Generalfeldzeugmeister Philipp Wilhelm Lucas Freiherrn VON RIED ein, um „das nöthige zum besten der catholischen religion zu verfiagen“¹²³.

Neuenhain¹²⁴ war konfessionell gemischt. Die Kirche in Schneidhain war simultan. Der kalvinistische Johann GREGORI, Untertan zu Schneidhain/Kellerei und Pfarrei Neuenhain, hatte die katholische Elisabeth USINGER geschwängert und wollte sich jetzt mit ihr kopulieren lassen. Nun obwaltete dort das Herkommen, dass bei Mischehen der Proklamationschein nicht eher ausgestellt wurde, bis das legale Versprechen geschehen war, sämtliche Kinder in der katholischen Religion zu erziehen. Das Vikariat wies den Pfarrer von Neuenhain an, sich bei der weltlichen Obrigkeit zu verwenden, dass danach verfahren und dem kalvinistischen Prediger „in zeiten“ bedeutet werde, sich nicht zu unterstehen, den Kopulationsakt zu verrichten oder *Dimissoriales* zu erteilen. Es wandte sich auch an die kurfürstliche Regierung mit dem Ersuchen, dem Amtskeller STRAUB in Neuenhain zu befehlen, dem GREGORI den Proklamationschein so lange zu verweigern, bis er die katholische Erziehung der Kinder zugesagt habe. Wenn das nicht geschehe, bestehe die Gefahr, dass noch mehr Calvinisten den Proklamationschein (ohne Erfüllung der genannten Bedingung) erhalten möchten, „wodurch dan die kellerey mit calvinischen unterthanen angehäuffet würde“¹²⁵. Der Pfarrer der reformierten Gemeinde in Neuenhain wurde nun beim Vikariat vorstellig wegen angeblicher Störung ihres Gottesdienstes. Das Vikariat forderte den Pfarrer Johannes Konrad HABÉ zum Bericht auf¹²⁶. Dieser verstand es, sich zu rechtfertigen. Er habe in Betreff der Kopulation des GREGORI und der USINGER sich an den Befehl vom 11. September 1760, in Sachen der Frühmesse sich an den Befehl vom 4. Dezember 1758 zu richten, wie er es ja bisher getan habe. Das Vikariat aber wandte sich an die kurfürstliche Regierung und unterrichtete

¹²¹ DA Mainz 1/042, 70-71 (1. März 1751).

¹²² Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 125 f.

¹²³ DA Mainz 1/050, 65 (23. Februar 1759).

¹²⁴ Zu Schneidhain und Neuenhain: Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 195 f.; WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 30.

¹²⁵ DA Mainz 1/051, 288-289 (11. September 1760).

¹²⁶ DA Mainz 1/052, 54 (19. Februar 1761).

sie über den Vorgang. Der kalvinistische Prediger zu Neuenhain sei „sehr unruhig“. Die Regierung solle ihm durch den weltlichen Beamten „einen wohlverdienten Verweis“ geben lassen. Angesichts der von dem Pfarrer berichteten Umstände der Katholiken in Schneidhain sei es angebracht, dem Amtskeller zu Neuenhain den Befehl zu erteilen, dass er keinen Proklamationschein ausstelle, wenn ein Calvinist eine Katholikin heiraten will, es sei denn, dass er verspricht, die Kinder katholisch erziehen zu lassen. Was das „ärgerliche Leben“ des GREGORI angeht, stelle das Vikariat anheim, ob er nicht mit Verweisung aus dem Ort bedroht oder sonst wie bestraft werden solle, „damit diese ärgernus (sic) gehoben werde“¹²⁷. Doch der kalvinistische Pfarrer SCHMITT in Neuenhain gab keine Ruhe. Er übersandte dem Vikariat eine erneute Vorstellung gegen den Pfarrer HABÉ. Das Vikariat forderte diesen abermals zur Verantwortung auf¹²⁸. Sie fiel auch diesmal zur völligen Zufriedenheit des Vikariats aus. Es verwies den Pfarrer SCHMITT „mit seiner unbefugten Klage“ zur Ruhe und verwarnte ihn, keine unnötigen Unruhen in derlei Sachen anzustiften, damit das Vikariat nicht genötigt werde, dem Kurfürsten und seiner Regierung sein unruhiges Verhalten „zu wohl verdienster anthung (sic)“ vorzustellen. Der Pfarrer HABÉ hatte den dortigen Amtskeller im Namen des Vikariats zu ersuchen, dieses Dekret dem reformierten Pfarrer zuzustellen¹²⁹. Nach diesem Geplänkel kam die eigentliche Schwierigkeit zur Sprache. Der Pfarrer HABÉ zu Neuenhain stellte dem Vikariat vor, dass die Elisabeth USINGER, in der Filiale Schneidhain, von dem kalvinistischen Johannes GREGORI geschwängert worden sei. Die USINGER sei katholisch und die wohlhabendste Person des Ortes. Die Calvinisten trachteten danach, das wenige Vermögen der Katholiken an sich zu bringen. Der GREGORI wolle keineswegs die katholische Erziehung der Kinder versprechen. Er, der Pfarrer, sehe die Gefahr, dass weitere kalvinistische Burschen in der gleichen Absicht katholische Mägdlein verführen könnten. Das Vikariat stimmte dem Pfarrer völlig zu. Das höchste Interesse des Erzbischofs erfordere, dass die wenigen Katholiken im Amt Neuenhain nicht nach und nach „ausgerothen werden“, sondern vielmehr „anwachsen mögten“. Das Vikariat habe schon im September des Vorjahres die kurfürstliche Regierung ersucht, durch den Amtskeller zu Neuenhain auf den GREGORI einzuwirken, dass er sich zur Erziehung der Kinder in der katholischen Religion „anheischig mache“. Es wiederhole nun dieses Ersuchen. Die Regierung solle den GREGORI durch den Amtskeller wissen lassen, dass er, wenn er sich nicht füge, nie und nimmer solle mit der USINGER kopuliert werden. Inzwischen solle der Amtskeller ihm den Umgang mit der USINGER verbieten¹³⁰. Inzwischen schien sich der GREGORI eines Besseren besonnen zu haben. Am 16 .

¹²⁷ DA Mainz 1/052, 80-81 (2. März 1761).

¹²⁸ DA Mainz 1/052, 382 (9. November 1761).

¹²⁹ DA Mainz 1/052, 421-422 (7. Dezember 1761).

¹³⁰ DA Mainz 1/052, 422-423 (7. Dezember 1761).

Dezember 1762 erklärte er, er sei bereit, sämtliche Kinder katholisch erziehen zu lassen, und wolle selbst nach dem Tode seiner Mutter katholisch werden. Das Vikariat wies daraufhin den Pfarrer zu Neuenhain an, er habe in Gegenwart des dortigen Amtskellers einen Revers aufzusetzen, dass sowohl geborene als auch zukünftige Kinder sämtlich in der katholischen Religion erzogen werden sollten, ihn von dem GREGORI und zwei Zeugen unterschreiben zu lassen und ihn entweder bei dem Amt oder den Pfarrakten zu verwahren¹³¹. Der GREGORI erklärte vor dem Pfarrer und dem Amtskeller in Neuenhain und bekräftigte eidlich, dass er sämtliche Kinder beiderlei Geschlechts in der katholischen Religion erziehen lassen wolle. Der weitere Verlauf der Angelegenheit in den folgenden Jahren war aus den Akten nicht zu erheben, weil die Bände 1763 bis 1765 der Vikariatsprotokolle fehlen.

Die Probe auf die Treue zu dem einmal gegebenen Versprechen der katholischen Kindererziehung war die Einschulung. Am 4. Juli 1766 musste das Vikariat der kurfürstlichen Regierung mitteilen, dass der mit einer katholischen Frau verheiratete Johannes GREGORI zu Neuenhain sein katholisch getauftes Kind weder in die Schule noch in die Christenlehre schicke, ja, dass er dieses Kind von dem kalvinistischen Prädikanten heimlich habe taufen lassen. Das Vikariat ersuchte die Regierung, den GREGORI zur Einhaltung seines eidlichen Versprechens zu veranlassen¹³². Es ist ungewiss, wie die Sache ausgegangen ist.

Der Christian SCHALL zu Griesheim¹³³ hatte in seinen Ehepakten versprochen, die aus seiner Ehe mit der katholischen Ehefrau Catharina hervorgehenden Kinder katholisch erziehen zu lassen, weigerte sich aber jetzt, den neunjährigen Sohn in die katholische Schule zu schicken. Das Vikariat sandte den Bericht des Pfarrers Johannes MALADE zu Sossenheim und die Ehepakten der Regierung ein. Unter Hinweis darauf, dass die Protestanten allerorten derartige Ehepakten gelten lassen und behaupten, ersuchte es die Regierung, dem Amt Höchst¹³⁴ zu befehlen, darauf bedacht zu sein, dass nicht nur die Kinder des SCHALL zum Besuch der katholischen Schule angehalten werden, sondern auch die Kinder anderer Eltern gemischter Religion, die zu Nied und Griesheim Ehepakten eingegangen sind¹³⁵. Wieweit dieses Bemühen Erfolg hatte, geht aus den Akten nicht hervor.

Als der Vater HAMMEL zu Mommenheim¹³⁶ sein katholisches Kind in die lutherische Schule schickte, ging das Vikariat auf die Mitteilung des Pfarrers BAYER

¹³¹ DA Mainz 1/053, 454 (16. Dezember 1762).

¹³² DA Mainz 1/054, 223 (4. Juni 1766).

¹³³ Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 134.

¹³⁴ WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 29.

¹³⁵ DA Mainz 1/055, 397-398 (16. November 1767).

¹³⁶ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 210 f.

zu Harschheim (Harxheim) den Ritterhauptmann Freiherrn VON DALBERG, einen der acht Ganerben, die den Ort besaßen,¹³⁷ an, „damit diesem übel gesteuert werde“¹³⁸.

Dem Pfarrer zu Baumholder¹³⁹ schrieb das Vikariat, er habe nicht nachzulassen, seinen Filialisten die große Gefahr und Verantwortung mit allem Nachdruck vor Augen zu stellen, der sie sich aussetzen, da sie ihre Kinder in die kalvinische Schule schicken, wo die Jugend neben dem Lesen und Schreiben auch die irri-gen Glaubenslehren gar leicht erlernen könne. Es wäre der Eifer bei Haltung der Christenlehre zu verdoppeln und aller Fleiß zu verwenden, damit diesem „Unwesen“ ungesäumt gesteuert werde¹⁴⁰.

2. Ausbleiben staatlicher Unterstützung

Schwierig war die Lage der kleinen katholischen Minderheit in der kurfürstlichen Stadt Erfurt¹⁴¹. Das Geistliche Gericht in Erfurt machte am 29. Juli 1771 eine Anzeige über die katholische Erziehung der Kinder aus Mischehen. Das Vikariat gab sie an den Kurfürsten weiter. Bei dieser Gelegenheit bemerkte es, dass die Verträge, wodurch bekenntnisverschiedene Eltern sich vor ihrem Beamten oder einem Notar eidlich oder *stipulata manu* verpflichten, ihre sämtlichen zu erzielenden Kinder katholisch taufen und erziehen zu lassen, als öffentliche und feierliche Bedingungen (besonders wenn sie den Pfarr- und Amtsprotokollen einverleibt worden seien) angesehen werden müssten, zu deren Einhaltung eine Landesregierung auch gemäß den Reichsgrundgesetzen verbunden sei, gleichgültig, ob die Anzeige einer Übertretung von einem der vertragsschließenden Teile oder von sonst jemand *ex officio* geschehe. Das Vikariat bat den Kurfürsten, der Regierung in Erfurt¹⁴² den Befehl zu geben, dass in derartigen Fällen auf jedesmaliges Ersuchen des dortigen Geistlichen Gerichts die Regierung einen wirksamen Beistand zu leisten habe, wodurch der vertragsbrüchige Teil zur Erfüllung des beschworenen Vertrags gebracht werden möge. Dies sei umso mehr notwendig, als dem Kurfürsten und dem Staat „vieles daran gelegen, daß die Catholische Religion in dasiger Gegend ehender vermehret als gemindert

137 WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 145, 150 f.

138 DA Mainz 1/053, 148 (5. April 1762).

139 Handbuch Trier (s. Anm. 1), 885 f.

140 DA Mainz 1/063, 346 (17. August 1775).

141 WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 36; MAY, Organisation (s. Anm. 17), II, 621-810.

142 Kurmainzischer Hof- und Staats-Kalender Auf das Jahr MDCCLXXI. Mainz 1771, 3, 143-149.

werde“¹⁴³. Der Appell des Vikariats an den Kurfürsten scheint nichts bewirkt zu haben. Denn einige Jahre später meldete das Geistliche Gericht zu Erfurt dem Vikariat abermals, dass es von der dortigen kurfürstlichen Regierung keine Hilfe hätte, wenn ein protestantischer Ehegatte vor der Kopulation die katholische Erziehung der Kinder versprochen hatte, nachher aber nicht zu seinem Wort stehe¹⁴⁴. Das Vikariat gab den Bericht wiederum an die Mainzer kurfürstliche Regierung weiter mit dem Ersuchen, an die Behörden eine Weisung ergehen zu lassen, in den erwähnten Fällen wirksame Hilfe zu leisten. Der damalige Statthalter in Erfurt war Karl Theodor VON DALBERG¹⁴⁵. Von ihm war keine nachhaltige Unterstützung katholisch-konfessioneller Belange zu erwarten.

3. Tod des katholischen Teils

Eine gefährliche Lage für die katholische Erziehung der Kinder aus Mischehen entstand häufig dann, wenn der katholische Teil in die Ewigkeit abgerufen wurde.

Der katholische Vater GUNST aus Zell¹⁴⁶ im Gräflich Erbachischen¹⁴⁷ war gestorben. Der Pfarrer und Landdechant Johannes HECKMANN sandte einen Bericht ein über die GUNSTISCHEN Kinder in Zell. Das Vikariat wies ihn an, die Ehefrau zu sich zu rufen und ihr in Gegenwart „beglaubter Männer“ ihr Versprechen ins Gedächtnis zu rufen, sämtliche Kinder in der katholischen Religion erziehen zu wollen, und ihr begreiflich zu machen, dass bereits ihre Tochter katholisch erzogen worden sei. Es sei notwendig, auch den Sohn zu der Religion des verstorbenen Vaters zu führen. Dies sei den kurpfälzischen Verordnungen¹⁴⁸ gemäß. Der Pfarrer solle sich über diese kundig machen und die entsprechende Verordnung samt seinem Bericht einsenden. Nach Rücksprache mit der Mutter und sofern er sie geneigt gefunden habe, solle er den Sohn zu sich rufen und ihm ins Gewissen reden, allenfalls auch dafür sorgen, dass er in einem katholischen Ort untergebracht werde¹⁴⁹. HECKMANN sandte seinen Bericht mit Anlage ein. Das Vikariat entwarf ein Schreiben an die kurpfälzische Regie-

¹⁴³ DA Mainz 1/059, 357-358 (3. August 1771).

¹⁴⁴ DA Mainz 1/064, 692 (7. Oktober 1776).

¹⁴⁵ MAY, Organisation (s. Anm. 17), II, 809 f.

¹⁴⁶ Wohl bei Bensheim (Handbuch Mainz [s. Anm. 1], 261).

¹⁴⁷ Zu Erbach-Fürstenau, Erbach-Schönberg und Erbach-Erbach vgl. WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 103-106.

¹⁴⁸ WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 161; STAMER, L., Kirchengeschichte der Pfalz III. Tl. 2. Hälfte. Speyer 1959, 82.

¹⁴⁹ DA Mainz 1/063, 167-168 (28. April 1775).

run¹⁵⁰. Am 23. August 1775 lag dem Vikariat ein Auszug aus dem Protokoll vom 16. Juni 1775 samt beigegebener Kopie des Schreibens an die Kanzlei in Erbach und eines Berichts des Bensheimer Amtes vor. Diese Materialien gingen dem Pfarrer in Bensheim zu mit der Aufforderung, unverzüglich über den Stand der Angelegenheit zu berichten¹⁵¹. Am 14. September 1775 hatte der Pfarrer seinen Bericht vom 5. September 1775 eingesandt¹⁵². Das Vikariat ließ die beiden Berichte des Pfarrers der Regierung zugehen. Man müsse dem rechtschaffenen Seelsorger die Gerechtigkeit widerfahren lassen und bezeugen, dass ihm in seiner dreißigjährigen Seelsorgstätigkeit niemals etwas zur Last gelegt werden könne. Der Regierung sei es überlassen, ob und inwieweit der Vorschlag HECKMANNs in Betreff der Gräflisch Erbachischen zu Bensheim einpfarrenden Filialen Zell, Schönberg und Willenshausen angewandt werden könne. Wenigstens sei zu vermuten, dass, wenn solches bei dem Grafen VON ERBACH-SCHÖNBERG durch ein Schreiben vorgebracht wird, derselbe ohne Zweifel verfügen werde, dass die katholischen Kinder seiner Untertanen in der Bensheimer Pfarrei allwöchentlich dorthin in die christliche Lehre geschickt werden müssen¹⁵³.

4. Entfernung des katholischen Teils

Die katholischen Christen bildeten in Nieder-Saulheim eine starke, in Ober-Saulheim eine schwache Minderheit¹⁵⁴. Der Pfarrer Franz Anton FAULHABER zu Niedersaulheim meldete dem Vikariat, der katholische Johannes MAUER und seine lutherische Frau hätten Ehepakten errichtet, wonach alle Kinder in der katholischen Religion erzogen werden sollen. Der Mauer sei nun „flüchtig geworden“. Dessen Vater wollte die Kinder zu sich nehmen und sie katholisch erziehen. Doch seien die Kinder zur evangelischen Schule und Religion „mit Gewalt angehalten“ worden. Das Vikariat sandte den Bericht des Pfarrers und die Ehepakten der kurfürstlichen Regierung zu und ersuchte sie, an das Grehweilerische Amt¹⁵⁵ *per requisitoriales* die nötige Vorkehr zu treffen, damit die Ehepakten und sonstige Herkommen sowie das Recht des Vaters des flüchtig gewordenen Mannes aufrechterhalten würden¹⁵⁶. Der Pfarrer FAULHABER ließ in der Frage der MAUERSCHEN Kinder nicht locker. Einige Monate später reichte er einen weiteren Bericht ein. Das Vikariat trat ihm zur Seite und legte den Bericht der Landesregierung vor. Der Vater dieser Kinder, Johann MAUER, sei zwar flüchtig

¹⁵⁰ DA Mainz 1/063, 231 (12. Juni 1775).

¹⁵¹ DA Mainz 1/063, 372.

¹⁵² DA Mainz 1/063, 418-419.

¹⁵³ DA Mainz 1/063, 541-542 (27. November 1775).

¹⁵⁴ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 192-194.

¹⁵⁵ WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 101, 117.

¹⁵⁶ DA Mainz 1/069, 198 (15. Februar 1781).

geworden, sei aber noch am Leben. Daher müsse ihm auch sein „ursprüngliches Recht“, über die Religion seiner Kinder zu disponieren, belassen werden und sein in dem Ehevertrag ausdrücklich erklärter Wille „geltend bleiben“. Wenn man diese Kinder als Pupillen und Waisen betrachten wolle, so wäre für diesen Fall ausdrücklich in dem Nürnberger Friedensexekutionsrecess¹⁵⁷ verordnet, dass den Pupillen und Waisen protestantischer Eltern kein Vormund anderer Religion zugemutet werden solle. Da nun nach der in den Reichsgesetzen zugrunde gelegten Religionsgleichheit¹⁵⁸ das nämliche den katholischen Pupillen und Waisen zugute kommen müsse, und da das nämliche sogar den Pupillen und Waisen der Juden, die doch nur *ex gratiosa tolerantia* im deutschen Reich geduldet würden, und nach der allgemeinen Observanz gestattet werde, so ersuche man die kurfürstliche Landesregierung, die wirksamsten Maßregeln bei dem Gräflisch Rheingrafensteinischen Amt zu Obersaulheim¹⁵⁹ vorzukehren, damit die hinterlassenen Kinder des Johann MAUER ihrem noch lebenden Großvater oder ihren anderen katholischen Anverwandten zugestellt und dort in der katholischen Religion nach den Reichsgesetzen und dem eigenen Ehevertrag ruhig und ungestört erzogen werden können¹⁶⁰.

5. Abänderungen des Vertrages

Die kurfürstliche Regierung teilte dem Vikariat einen Amtsbericht mit. Daraus ergab sich folgendes: Die Eheleute WAGNER, deren Mann Karl Joseph katholisch, deren Frau protestantisch war, hatten einen Ehevertrag geschlossen, wonach die aus der Ehe hervorgehenden Kinder katholisch erzogen werden sollten. Sie hatten eine Tochter, die bis dahin in der katholischen Religion erzogen worden war. Nun änderten sie den Vertrag ab. Die kurfürstliche Regierung und auch das Vikariat gaben zu, dass sie „ihren ehemaligen Erziehungsvertrag wieder nach Maßgabe des wegen der Gemeinschaft Wöllstein¹⁶¹ errichteten Recesses

¹⁵⁷ Die Durchführung des Westfälischen Friedens sollte der im Juni 1650 in Nürnberg vereinbarte Exekutionsabschied gewährleisten. Vgl. Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede, 4 Tle. 1747, ND Osnabrück 1967, III, 625-640; KOPP, F. / SCHULTE, E., Der Westfälische Frieden. Vorgeschichte, Verhandlungen, Folgen. München ³1943, 56, 94, 112, 155; OSCHMANN, A., Der Nürnberger Exekutionstag 1649-1650. Das Ende des Dreißigjährigen Krieges in Deutschland. (Schriftenreihe der Vereinigung zur Erforschung der neueren Geschichte e.V. 17) Münster 1991.

¹⁵⁸ KÄSTNER, K.-H., Parität: HRG III. 1984, 1512-1516. Vgl. die Maxime der *aequalitas exacta mutuae* in Art. V § 1 IPO.

¹⁵⁹ Ober-Saulheim gehörte zu dem Amt Rheingrafenstein/Grehweiler (WAGNER, Rhein-Main-Gebiet [s. Anm. 1], 101).

¹⁶⁰ DA Mainz 1/069, 638-640 (11. Juni 1781).

¹⁶¹ Zu den Herrschaftsverhältnissen in Wöllstein (Erzstift Mainz, Fürst zu NASSAU-SAARBRÜCKEN) vgl. WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 32, 93.

abändern und daher auch ihre Tochter nach ihren abgeänderten Pacten zur Religion der Mutter anleiten könnten“. Doch gab das Vikariat zu bedenken, dass die Tochter bereits zehn Jahre alt sei und durch glückliche Umstände schon *ad annos discretionis*¹⁶² gediehen sei und daher nach der schon bei dem Nürnberger Exekutionskongress von katholischer Seite aufgestellten Meinung imstande sein könne, „wo sie berechtigt ist“, selbst eine im deutschen Reich gebilligte Religion zu wählen und anzunehmen. So halte es das Vikariat für ratsam und ersuche die Regierung, dem Amtsverweserverwalter zu Neubamberg¹⁶³ die Weisung zu geben, mit Zuziehung des Pfarrers dem katholischen Vater die wichtigen Folgen für ihn und seine Tochter nach den Grundsätzen seiner eigenen Religion lebhaft vorzustellen, danach „auf gute Art“ das Kind WAGNER persönlich zu sistieren und durch Vorstellungen zu prüfen, ob es genügend Unterscheidungskraft und ein vernünftiges Verlangen zur katholischen Religion bezeige. In diesem Falle werde der Beamte Mittel und Maßregeln finden, dass das Mädchen bei ihrer Gewissensfreiheit und bei der katholischen Religion bleiben könne, in der sie schon zehn Jahre erzogen und unterrichtet worden sei. Im gegenteiligen Falle aber sei das Vikariat mit der kurfürstlichen Regierung einverstanden, dass es bei dem Inhalt der von den beiden Eheleuten errichteten neuen Pakten belassen werden könne¹⁶⁴. Inzwischen hatte sich der Kurfürst der Sache angenommen, und die Regierung teilte seine Entscheidung dem Vikariat mit. Diese gab sie an den Pfarrer Johannes BECKER in Wöllstein „zu seiner Bemessung“ weiter¹⁶⁵. Ihr Inhalt ist nicht bekannt.

6. Appell an die staatliche Behörde

Die Ehefrau des Michael KOEHL zu Mengerschied¹⁶⁶ meldete dem Vikariat, dass ihr Ehemann entgegen den eingegangenen Ehepakten ihre Kinder nicht in der katholischen Religion erziehen lassen wolle. Das Vikariat forderte den Dechanten Josef Anton LEHMANN in Reichenbach¹⁶⁷ zum Bericht auf¹⁶⁸. LEHMANN verwies auf den Pfarrer Christoph MANTERFELD (MANDERFELD) zu Gemünden¹⁶⁹ im Simmerer Kapitel, der Auskunft über den Michael KÖHL zu

¹⁶² HOFMEISTER, P., Unterscheidungsalter: LThK² X, 1965, 535.

¹⁶³ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 186 f.

¹⁶⁴ DA Mainz 1/069, 640-641 (11. Juni 1781).

¹⁶⁵ DA Mainz 1/069, 832-833 (13. August 1781).

¹⁶⁶ Handbuch Trier (s. Anm. 1), 777.

¹⁶⁷ Handbuch Speyer (s. Anm. 1), 306 f.

¹⁶⁸ DA Mainz 1/072, 1301-1302 (27. September 1784).

¹⁶⁹ Handbuch Trier (s. Anm. 1), 777 f.

Mengerschied geben könne¹⁷⁰. Das Vikariat unterrichtete nun den MANDERFELD von dem Vorfall. Dessen Bericht lief prompt ein¹⁷¹. Er wurde dem Siegler übergeben. Inzwischen lag auch eine Anzeige des Präses Christian FÄRBER zu Ravengiersburg¹⁷² vor¹⁷³. Das Vikariat blieb bei der Verfolgung der Sache und registrierte am 22. November 1784, dass „eine weitere Vorstellung“ ausgebracht worden sei¹⁷⁴. Die Anna Elisabeth KOEHL hatte sich inzwischen von ihrem Mann getrennt. Das Vikariat forderte sie auf, ungesäumt und längstens in 14 Tagen zu ihm zurückzukehren. Der Pfarrer Präses FÄRBER in Ravengiersburg hatte der Frau den Befehl mitzuteilen und auch den Michael KOEHL davon zu unterrichten. Weiter wurde ihm aufgetragen, dem kurpfälzischen Oberamt Simmern¹⁷⁵ Kenntnis von dem Versprechen des KOEHL bezüglich der Kinder zu geben. Das Amt sollte ihn dann vorladen und ihm sein Versprechen vorlegen und seine Antwort darauf protokollarisch festhalten¹⁷⁶. Über den Erfolg hatte FÄRBER zu berichten. Er sandte einige Wochen später einen „vorläufigen Bericht“ über die Angelegenheit ein. Das Vikariat beschloss, sie „einsweilen“ (sic) auf sich beruhen zu lassen¹⁷⁷.

Die Sache DÖLLE hob an mit einem Bericht des Heiligenstädter Kommissariates¹⁷⁸. Am 30. Juni 1785 ging das Vikariat die kurfürstliche Landesregierung wegen des Kindes des katholischen Gemeinmannes DÖLLE zu Rimbach an. Rimbach war eine Filiale der Pfarrei Gerbershausen¹⁷⁹. DÖLLE hatte bei der Eheschließung ein *Pactum de educandis prolibus utriusque sexus in religione catholica* errichtet und seine älteste Tochter zum Besuch der katholischen Kirche und Schule sowie zum Empfang des Sakraments der Firmung angehalten. Nach seinem Tod ließ die protestantische Mutter die Tochter durch den so genannten Saalprediger in ihrer Religion unterrichten. Die kurfürstliche Regierung im Eichsfeld¹⁸⁰ unternahm nichts dagegen. Das Eichsfelder Kommissariat erhob mehrfach bei der Regierung Vorstellungen, das besagte Kind zum Besuch der

170 DA Mainz 1/072, 1503 (11. Oktober 1784).

171 DA Mainz 1/072, 1535 (25. Oktober 1784).

172 Handbuch Trier (s. Anm. 1), 782 f.

173 DA Mainz 1/072, 1570 (4. November 1784).

174 DA Mainz 1/072, 1641.

175 Handbuch Trier (s. Anm. 1), 787 f.

176 DA Mainz 1/072, 1683-1684 (25. November 1784).

177 DA Mainz 1/073, 5 (3. Januar 1785).

178 DA Mainz 1/073, 528 (14. April 1785).

179 OPFERMANN, Verwaltung (s. Anm. 1), 96.

180 WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 36; Kurmainzischer Hof- und Staats-Kalender Auf das Jahr 1783. Mainz 1783, 257-259.

katholischen Schule und Kirche bis zur Erlangung der Unterscheidungsjahre anzuhalten. Doch die Regierung in Heiligenstadt reagierte nicht darauf. Die Mainzer Regierung war der Ansicht, dass sich der Pfarrer durch „Nachlässigkeit“ verfehlt habe¹⁸¹. Das Vikariat ersuchte nun die Landesregierung, die Mutter zur Erfüllung des *Pactum* anzuhalten, das Mädchen in die katholische Kirche und Schule einzuweisen, die bevorstehende Konfirmation des Kindes zu verhindern. Es seien noch drei andere Kinder des DÖLLE in Gefahr, entgegen dem *Pactum* in der protestantischen Religion erzogen zu werden¹⁸². Die gegen den Pfarrer Karl Joseph DIGMANN zu Gerbershausen vorgebrachte Beschuldigung, er sei die Ursache, dass das DÖLLISCHE Kind protestantisch erzogen werde, sei unbegründet. Das Kind werde nun dank der Bemühungen des Pfarrers „nach Ausweisung der Aelterlichen Ehepakten“ in der katholischen Religion erzogen¹⁸³.

7. Gutachtliche Äußerung

Am 15. Juni 1789 forderte das Vikariat den Geistlichen Rat Johannes Baptist KRICK auf, ein Gutachten über die Frage zu erstellen, ob ein protestantischer Ehemann und eine katholische Ehefrau, die vor ihrer Verhehlung ein *Pactum* errichtet haben, sämtliche Kinder in der katholischen Religion erziehen zu lassen, nach der Trauung, ehe sie noch Kinder bekommen, befugt seien, durch beiderseitiges Einverständnis von diesem Pakt so abzugehen, dass alle Kinder oder wenigstens die Kinder nach dem Geschlecht in der protestantischen Religion erzogen werden sollen¹⁸⁴. Der KRICK erstellte am 23. Juni 1789 sein Referat. Es liegt uns nicht vor. Das Vikariat war mehrheitlich der Meinung, dass Eltern von Verträgen über die religiöse Erziehung der Kinder, die sie vor der Eheschließung eingegangen waren, nach der Kopulation *pro foro externo* nicht abgehen dürfen, weil man diese Verträge für öffentliche halte und glaube, dass das Interesse des Staates und der Kinder „darunter versire“¹⁸⁵. Der Kurfürst schien anderer Meinung zu sein. Ihm dünkten die zwei Fälle – wo wirklich Kinder vorhanden sind und wo keine vorhanden sind – verschieden zu sein und „aus verschiedenen Grundsätzen“ beurteilt werden zu müssen. Der Referent habe diesen Gegenstand näher zu überlegen und darüber „zu seiner Zeit“ ein weiteres Gutachten zu erstatten¹⁸⁶. Am 16. März 1790 trug KRICK sein neuerliches Referat

¹⁸¹ DA Mainz 1/073, 1154 (1. September 1785); 1325 (24. Oktober 1785).

¹⁸² DA Mainz 1/073, 916-919 (30. Juni 1785).

¹⁸³ DA Mainz 1/073, 1460-1461 (24. November 1785).

¹⁸⁴ DA Mainz 1/077, 750-751.

¹⁸⁵ DA Mainz 1/077, 794 (23. Juni 1789).

¹⁸⁶ DA Mainz 1/077, 1077 (27. August 1789).

im Vikariat vor¹⁸⁷. Das Vikariat schloss sich ihm an. Der Kurfürst hatte keine Einwände¹⁸⁸.

III. TEILWEISE ODER GÄNZLICHE NICHTKATHOLISCHE ERZIEHUNG

1. Trennung nach dem Geschlecht

Eine scheinbar gerechte Lösung der in Mischehen unvermeidlich auftretenden Konflikte über die konfessionelle Erziehung der Kinder wurde in der Teilung derselben nach dem Geschlecht gesehen. Diese Regelung wurde teilweise von der Obrigkeit angeordnet,¹⁸⁹ teilweise von den Ehepartnern vertraglich vereinbart.

Die Ortshoheit in Vilbel¹⁹⁰ hatten die Herren VON HANAU und FALKENSTEIN. Die Grafen VON HANAU protestantisierten den Ort. 1581 fielen das Schloss und die Hälfte von Vilbel an das Erzstift Mainz. Dadurch wurde in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts die katholische Religion dort wieder eingeführt. Mischehen waren häufig. Die rechtlichen Verhältnisse zwangen zu schmerzlichen Kompromissen.

Der Pfarrer Sebastian BISCHOF zu Vilbel hatte auf Weisung des Vikariats die beiden protestantischen Bräutigame der Catharina ERL und der Antonetta RUPP zu veranlassen, dass sie schriftlich erklären, ihre Kinder oder auch respektive nur die Töchter katholisch erziehen zu lassen. Die Erklärungen waren den Pfarrakten beizulegen und dem Pfarrbuch einzuschreiben¹⁹¹. Wegen der Kopulation habe er sich dem Herkommen gemäß zu betragen. Doch damit war die Angelegenheit nicht endgültig geregelt. Auf den Bericht des Pfarrers hin teilte das Vikariat ihm eine Nachricht betreffend die Kopulationen in Vilbel von dem ehemaligen Pfarrer Johannes KOCH mit, um gegebenenfalls davon Gebrauch zu machen. Dann gab das Vikariat dem Pfarrer Vorschriften „zu einer beständigen Richtschnur“. Wenn ein protestantischer Mann und eine katholische Frau heirate und „somit“ die Kopulation bei dem Prediger vornehmen lassen wolle, solle er, der Pfarrer, den katholischen Teil dazu anhalten, dass er sich entweder vor oder nach der Kopulation des Predigers von ihm als Pfarrer in der Stille oder (mit

¹⁸⁷ DA Mainz 1/078, 320.

¹⁸⁸ DA Mainz 1/078, 364 (23. März 1790).

¹⁸⁹ Vgl. SCHNITZER, Eherecht (s. Anm. 2), 279; STAMER, Kirchengeschichte (s. Anm. 148), 83.

¹⁹⁰ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 427 f.; WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 30, 70.

¹⁹¹ DA Mainz 1/060, 319 (6. Juli 1772).

seiner Erlaubnis) bei einem anderen katholischen Priester kopulieren lasse. Denn im Konzil von Trient sei klar zu ersehen, dass die Ehe geschlossen werden muss vor dem Pfarrer oder (mit seiner Erlaubnis) vor einem anderen Priester¹⁹².

Ein Katholik in Vilbel sei des dortigen katholischen Pfarrers alleiniges Pfarrkind. Der Prediger der Augsburger Konfession sei kein Priester. Folglich sei die (allein vor diesem) eingegangene Ehe null und nichtig. Der Pfarrer und seine Nachfolger hätten dieser Weisung zu folgen und sie in das Pfarrbuch einzuschreiben¹⁹³.

Das Verhältnis der beiden Konfessionen in Vilbel war nicht von Reibungen frei. Am 7. Dezember 1772 forderte das Vikariat den Vilbeler Pfarrer auf, seine *Gravamina* gegen den Prediger der Augsburger Konfession „deutlich und unverzüglich zu verfassen“, damit sie der kurfürstlichen Regierung unterbreitet werden könnten¹⁹⁴. Am 21. Dezember 1772 beschwerte sich der Vilbeler Pfarrer BISCHOF, dass der dortige reformierte Pfarrer ROTH ein katholisches Pfarrkind *sine Dimissorialibus*¹⁹⁵ kopuliert habe. Das Vikariat leitete den Bericht der kurfürstlichen Regierung zu und ersuchte sie, durch den kurfürstlichen Amtskeller in Vilbel von dem dortigen hanauischen Beamten zu verlangen, dass das von dem reformierten Pfarrer gegen das Herkommen und die katholischen Pfarrechte unternommene Verfahren „gebühlich gehandelt“ und die *Dimissoriales* noch von dem katholischen Pfarrer eingeholt würden¹⁹⁶.

Der Bartholomäus KRUG und die Christina Sophia BECKER wollten katholisch getraut werden. Aber sie wohnten an einem (nicht genannten) Ort, wo der protestantische Geistliche die Pfarrechte¹⁹⁷ besaß. Das Vikariat gab dem Pfarrer von Flörsheim folgende Weisung. Wenn die beiden Verlobten Entlassschreiben von dem lutherischen Pfarrer, „wo sie wohnen“, vorlegen, so habe der Pfarrer von Flörsheim oder jener in Fischbach die Kopulation vorzunehmen. Wenn sie aber von dem Prädikanten des Orts kopuliert würden, habe einer von beiden die Ehe „in der stille zu revalidiren“¹⁹⁸.

Die meisten Seelsorger sahen die Teilung der Kinder aus Mischehen nach dem Geschlecht mit Wehmut und Bitterkeit. Der Pfarrer Philipp Johann SCHMITTUS

192 Conc. Trid. Sess. 24 de ref. circa matrimonium Cap. I (Conciliorum Oecumenicorum Decreta, 755-757).

193 DA Mainz 1/060, 335-336 (20. Juli 1772).

194 DA Mainz 1/060, 541.

195 SÄGMÜLLER, Lehrbuch II (s. Anm. 2), 113, 125.

196 DA Mainz 1/060, 570.

197 SÄGMÜLLER, Lehrbuch I (s. Anm. 2), 484 f.

198 DA Mainz 1/046, 425 (13. November 1755).

zu Laubach¹⁹⁹ meldete dem Vikariat, dass ihm von dem Oberamt Simmern zugemutet werde, die katholische Sybilla FERBER in Laubach mit dem lutherischen Andreas HÖHL zu kopulieren, obwohl die Söhne lutherisch und nur die Töchter katholisch erzogen werden sollten. Das Generalvikariat trug ihm auf, sich nochmals alle Mühe zu geben, dass der Bräutigam zusichere, alle Kinder aus dieser Ehe katholisch erziehen zu lassen. Sollte er dazu nicht bereit sein, müsse er die Kopulation vornehmen²⁰⁰. Gegen obrigkeitlichen Zwang war nicht aufzukommen. Auch in der von katholischen Herrschern regierten Kurpfalz konnte das katholische Eherecht nicht in vollem Umfang durchgesetzt werden.

Der katholische Georg August KREBS und die lutherische Susanna Elisabeth WIES hatten sich vor dem Frankfurter Magistrat dahin erklärt, dass die zu erzielenden Kinder männlichen Geschlechts in der katholischen, die des weiblichen Geschlechts in der lutherischen Religion erzogen werden sollten. Der Pfarrer HORADAM meinte eine Hoffnung zu sehen, dass die Braut vielleicht zu ihrer Zeit katholisch werden könnte. Beide wollten von ihm kopuliert werden. Tue er das nicht, so stehe zu befürchten, dass sie von dem lutherischen Prädikanten kopuliert würden. Das Vikariat forderte den Pfarrer auf, die beiden zu bewegen, von ihrem vor dem Magistrat eingegangenen Pakt abzugehen und alle Kinder beiderlei Geschlechts katholisch erziehen zu wollen. Dabei sollte er ihnen vorstellen, dass, wenn die Mutter zu gegebener Zeit katholisch werden würde, der Magistrat in Ansehung des Paktes wegen der Töchter Schwierigkeiten machen dürfte. Sollte dieser Versuch fruchtlos verlaufen, solle er mit der Kopulation fortfahren²⁰¹. Die vorgesehene Teilung der Kinder nach dem Geschlecht musste auch hier hingenommen werden.

Langenschwalbach²⁰² war 1532 von Hessen protestantisiert worden. 1652 war dort durch den Landgrafen Ernst VON HESSEN-RHEINFELS-ROTENBURG eine katholische Pfarrei errichtet worden. Der Ort war überwiegend protestantisch. Der Pfarrer Anselm Kasimir SCHIRO zu Neudorf im Rheingau²⁰³ berichtete nun, dass sein Parochiane Johann GRECHEL die lutherische Dorothea MANGELMANN aus Langenschwalbach heiraten und sich dort niederlassen wolle. Die aus der Ehe zu erzielenden Kinder weiblichen Geschlechts sollten lutherisch erzogen werden. Das Vikariat beantwortete seine Anfrage um Verhaltensmaßregeln dahin, dass er, wenn er die katholische Erziehung der Töchter nicht erwirken kön-

199 Handbuch Trier (s. Anm. 1), 613 f.

200 DA Mainz 1/065, 46 (23. Januar 1777).

201 DA Mainz 1/067, 565 (9. Juni 1779).

202 Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 57 f.

203 Ebd., 102 f.

ne, „bewandten Umständen nach“ die Sache auf sich beruhen und die Eheschließung vor sich gehen lassen solle²⁰⁴.

Gemünden²⁰⁵ war ebenfalls überwiegend protestantisch. Der reformierte Johann Nicolaus PULCH und die katholische Maria Elisabeth SERVAS in Gemünden wollten sich heiraten. Doch sollten alle noch zu erzielenden Kinder ebenso wie das bereits geborene Kind nach dem Geschlecht getrennt in der Religion ihrer Eltern erzogen werden. Das Vikariat wies den Pfarrer MANDERFELD an, sich soviel möglich dafür zu verwenden, dass nicht nur das bereits geborene Kind nach der Erklärung der Mutter katholisch erzogen werde, sondern auch alle übrigen zu erhoffenden Kinder. Falls er dies nicht zu erreichen vermöge, könne er der Eheschließung assistieren, wenn der Bräutigam vorher erkläre, dass wenigstens die Töchter katholisch erzogen werden sollten²⁰⁶. Unter den gegebenen Umständen war mehr nicht zu erreichen.

Der Gotfried HESCHER zu Griesheim²⁰⁷ bat um die Erlaubnis, sich mit der lutherischen Margaretha STARCK verheiraten zu dürfen, obwohl in den Ehepakten die Teilung der Kinder nach dem Geschlecht ausbedungen worden war. Das Vikariat gab die Erlaubnis mit folgender merkwürdigen Begründung: „da es nun rätlich, daß die Matrimonia mixta in dem Orth Griesheim begünstiget werden, besonders wann wie im gegenwärtigen Fall durch solche Heirathen ein beträchtliches Vermögen an Katolische (sic) übergeheth“²⁰⁸. Der Pfarrer Franz-Xaver HORN zu Sossenheim erhielt den Auftrag, die beiden zu kopulieren.

2. Nichtkatholische Erziehung der Kinder

Der Pfarrer Peter Johannes WALTER in Niedermörlen²⁰⁹ berichtete dem Vikariat, der Martin MOLL von der kurmainzischen Saline schicke seine Tochter, obwohl die Mutter katholisch ist, nach Nauheim²¹⁰ in die protestantische Schule. Das Vikariat ersuchte die kurmainzische Regierung, den MOLL dahin anzuhalten, dass er seine Tochter in die katholische Schule nach Niedermörlen schicke²¹¹. Die MOLLISCHEN Eheleute hatten in Ehepakten festgesetzt, dass alle Kinder in der Religion des reformierten Vaters erzogen werden sollten. Die Mutter war zu dem Zeitpunkt noch lutherisch gewesen. Gegen die Ehepakten

²⁰⁴ DA Mainz 1/071, 795-796 (28. Juli 1783).

²⁰⁵ Handbuch Trier (s. Anm. 1), 777 f.

²⁰⁶ DA Mainz 1/072, 1283-1284 (20. September 1784).

²⁰⁷ Handbuch Limburg (s. Anm. 1), 134.

²⁰⁸ DA Mainz 1/074, 421 (24. April 1786).

²⁰⁹ Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 414-416.

²¹⁰ Ebd., 399 f.

²¹¹ DA Mainz 1/064, 425-426 (20. Juni 1776).

war nicht aufzukommen. Die kurfürstliche Regierung erklärte resigniert, dass „diesertwegen nichts zu unternehmen seye“²¹². Das Vikariat ließ den Bescheid der Regierung dem Pfarrer WALTER zu Niedermörlen zugehen.

Der Landdechant Johannes HECKMANN zu Bensheim meldete, dass die Margaretha SEPP aus Schönberg²¹³ einen „lutherischen Menschen“ aus dem Gräflich Erbachischen heiraten wolle, der sich aber weigere, die Kinder katholisch erziehen zu lassen. Das Vikariat befahl ihm, die Verlobten so lange nicht zu kopulieren, bis der Bräutigam versprochen habe, die Kinder aus dieser Ehe katholisch erziehen zu lassen²¹⁴. Gleichzeitig beschloss das Vikariat, den Vorfall der kurfürstlichen Regierung zu unterbreiten und sie um Auskunft zu ersuchen, ob „Recesse“ zur Entscheidung derartiger Fälle vorhanden seien und wie daher zu Werk gegangen werden könne.

3. Obrigkeitlicher Zwang zu nichtkatholischer Erziehung

In manchen Gebieten suchte die Obrigkeit ihre Untertanen zu zwingen, die Nachkommenschaft dem Protestantismus zuzuführen²¹⁵.

Dem katholischen Nachricht zu Langenhain,²¹⁶ FACH, auf Darmstädtischem Territorium,²¹⁷ wurde von dem Superintendenten bei der Landvisitation befohlen, seinen kleinen jüngsten Sohn lutherisch zu erziehen, ebenso seine zwei älteren Töchter, die schon katholisch erzogen waren, zur lutherischen Religion „anzuhalten“²¹⁸. Der Nachrichter unterbreitete die Angelegenheit dem Vikariat. Dieses gab den Bericht an die kurfürstliche Regierung weiter und ersuchte sie, bei der Darmstädtischen Regierung eine Vorstellung zu erheben, damit der katholische Nachrichter mit seinen Kindern künftig in der katholischen Religion ungekränkt bleiben möge.

Simon SCHÖNLEIN, Wasenmeister zu Neuenhain im Darmstädtischen,²¹⁹ reichte eine Denkschrift ein. Das Vikariat gab sie der kurfürstlichen Regierung weiter mit dem Ersuchen, „diesem armen betrangten (sic) Catholischen zum Trost“ das

212 DA Mainz 1/064, 500 (15. Juli 1776).

213 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 261.

214 DA Mainz 1/066, 244 (30. März 1778).

215 STAMER, Kirchengeschichte (s. Anm. 148), 82 f.

216 WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 76, 164.

217 Ebd., 72-82.

218 DA Mainz 1/038, 489-490 (22. Dezember 1746).

219 Hier dürfte Verschreibung vorliegen. Denn Neuenhain war mainzischer Territorialbesitz. Vielleicht ist auch hier Langenhain gemeint.

weitere an die Darmstädtische Regierung zu erlassen²²⁰. Die Regierung richtete tatsächlich ein Schreiben an die Darmstädtische Regierung, wovon das Vikariat dem Scharfrichter SCHÖNLEIN Nachricht gab²²¹. Der SCHÖNLEIN war mit dem Bescheid nicht zufrieden gestellt, sondern wandte sich abermals an das Vikariat. Das Vikariat übergab jetzt den ganzen Vorgang dem Kurfürsten und unterrichtete ihn über die Verordnung des Landgrafen. Der Landgraf VON HESSEN-DARMSTADT hatte angeordnet, dass alle in seinem Lande wohnenden Katholiken *sub poena emigrationis*²²² ihre Kinder im lutherischen Glauben erziehen zu lassen hätten. Das Vikariat bemerkte dazu, dass diese Anordnung „zu gänzlicher Ausrottung aller Catholischen in dasigen landen abziehle“²²³. Da die kurfürstliche Regierung nun schon das zweite Mal an die Darmstädter Regierung eine nachdrückliche „Gegenvorstellung“ erhoben habe, ohne dass sie die erhoffte Wirkung erbracht hätte, so hielt es das Vikariat für angemessen, dass der Kurfürst persönlich „diesfalls das nöthige“ an den Landgrafen gelangen lassen möge. Ob dies von Johann Friedrich Karl VON OSTEIN zu erhoffen war, muss dahingestellt bleiben.

Die Sache begann damit, dass das Kommissariat Aschaffenburg eine Relation des Assessors Philipp Adolf HETTERSDORFF und einen Bericht des Pfarrers Johann Jakob REICHERT zu Wiesen²²⁴ einsandte²²⁵. Es handelte sich um die Erziehung der katholischen Kinder in Mischehen im Hessen-Hanauischen²²⁶. In der Grafschaft Hanau(-Münzenberg) wurden nur Protestanten als Bürger aufgenommen; von den Katholiken wurde der Übertritt gefordert. Die katholische Erziehung der Kinder war nicht gestattet. Noch 1803 wurde Verlobten vor der Trauung das eidliche Versprechen abgefordert, die Kinder protestantisch zu erziehen²²⁷. Das Vikariat beschloss, den Bericht des Pfarrers REICHERT und die beiliegenden Hanauischen Verordnungen der kurfürstlichen Regierung zugehen zu lassen. Der dritte und vierte Punkt derselben stellten nach seiner Ansicht eine Neuerung in Religionssachen dar. Der vierte Punkt laufe der Gewissensfreiheit zuwider. Der dritte Punkt habe folgenden Inhalt. Wenn der protestantische Vater

220 DA Mainz 1/040, 68 (19. Februar 1748).

221 DA Mainz 1/040, 119 (28. März 1748).

222 MAY, G., Das ius emigrandi nach dem Westfälischen Friedensinstrument: Brandmüller, W. / Immenkötter, H. / Iserloh, E. (Hrsg.), *Ecclesia militans. Studien zur Konzilien- und Reformationgeschichte*. Bd. II. (FS Remigius BÄUMER). Paderborn 1988, 607-636.

223 DA Mainz 1/040, 123-124 (1. April 1748).

224 Realschematismus Würzburg (s. Anm. 1), 469-471.

225 DA Mainz 1/065, 539 (22. September 1777).

226 WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 69-71 (Hanau-Münzenberg); 81 f. (Hanau-Lichtenberg); ZIMMERMANN, E. J., *Hanau Stadt und Land*. 1919, ND Hanau 1978.

227 ZIMMERMANN, *Hanau* (s. Anm. 226), 625-628.

und die katholische Mutter die Eltern bilden, sollten schon bisher alle Kinder protestantisch erzogen werden müssen. Nun aber sollten die katholischen Väter ihre Töchter der mütterlichen protestantischen Religion überlassen, wie aus dem Bericht des Pfarrers hervorgehe. Sollte künftig dieser 3. Punkt auch auf die katholischen Väter sich erstrecken, so könne dies nicht einseitig von der Landesregierung Hanau aufgestellt noch auf die bereits kontrahierte Ehe gezogen werden, wo der katholische Vater bei seiner protestantischen Frau bereits über die Kinder beiderlei Geschlechts als *Caput familiae* nach der bisherigen Observanz das *ius quaesitum* vollkommen erreicht habe. Das Vikariat ersuchte die kurfürstliche Regierung, nicht nur in diesem Fall des Peter VORBECK zu Lützel im Biebergrund,²²⁸ sondern überhaupt in Betreff des 3. und 4. Punktes der Hanauischen Verordnung die nötig befundene Maßregel eintreten zu lassen, damit bei den dortigen Katholiken in Mischehen über den 3. Punkt der Verordnung eine Gleichheit, wenn der Vater katholisch oder protestantisch ist, beobachtet werde, und im 4. Punkt die Gewissensfreiheit bei den Kindern nach den Unterscheidungsjahren nicht verletzt und auf 18 Jahre „bestricket“ (sic) werde oder verbleibe.

Der Pfarrer Philipp STENNER zu Oberjosbach meldete dem Vikariat folgenden Vorfall. Die Idsteinische Herrschaft²²⁹ habe entgegen den Reichsgesetzen²³⁰ und IPO Art. V S. 34²³¹ verboten, dass der noch lebende katholische Vater seine Kinder aus einer (ohne Ehepakten geschlossene) Mischehe in eine auswärtige katholische Schule nach Oberjosbach schicke, und zwar unter Zuchthausstrafe und Verweisung des Landes. Das Vikariat hielt dagegen, dass, wenn der Ehemann katholisch sei, die Kinder bis zu den Entscheidungsjahren in der Religion des Vaters zu erziehen seien. Das sei in dem Nürnberger Exekutionskongress von Katholiken und Protestanten bewilligt worden. Das Vikariat forderte die kurfürstliche Regierung zum Eingreifen auf, zumal solche Fälle nicht selten seien²³². Es ist anzunehmen, dass Friedrich Karl Joseph VON ERTHAL dem Ersuchen nachgekommen ist.

228 WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 70.

229 Ebd., 89-91.

230 SCHNEIDER, B. C., *Ius reformandi*. (Jus Ecclesiasticum 68) Tübingen 2001.

231 ZEUMER, K., *Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit*. Leipzig 1904, 332-370. Vgl. KAUFMANN, T., *Westfälischer Friede: TRE 35 (2003) 679-686*.

232 DA Mainz 1/065, 272-273 (12. Mai 1777). Das Vikariat rekurrierte bei diesem Thema auf David Georg STRUBEN, *Rechtliche Bedenken*. Hannover ²1772. Es sei eine Wirkung der väterlichen Gewalt, dass der Vater seine Kinder, Söhne und Töchter, „nach Gutbefinden“ in einer der drei im Römischen Reich eingeführten Religionen könne erziehen lassen (S. 334). Nach des Vaters Tod würden die Kinder auch in seiner Religion erzogen, wenn er nichts anderes bestimmt habe (S. 335). Sollte das Kind selbst erklären, wider des Vaters Willen eine andere Religion annehmen zu wollen, sei ihm solche zu

Katholische Einwohner von Wendelsheim,²³³ einer Filiale der Pfarrei Erbes-Büdesheim,²³⁴ übergaben dem Vikariat eine Bittschrift. Das Vikariat ließ sogleich frühere Akten für den Ort beibringen und übergab die Sache zur Bearbeitung dem Christian HEIMES²³⁵. Am 26. Mai 1789 referierte HEIMES über die Angelegenheit in der Sitzung des Vikariates. Die Behörde reichte die Vorstellung der Wendelsheimer Katholiken abschriftlich der kurfürstlichen Regierung weiter. Aus den bei ihr befindlichen Akten werde näher zu ersehen sein, inwiefern das „diesfallßige (sic) Conclusum und Verlangen“ der besagten Katholiken begründet sei. Das Vikariat müsse das weitere Vorgehen der Regierung überlassen²³⁶. Am 2. Juni 1789 lag in der bewussten Angelegenheit auch ein Bericht des Pfarrers Georg Franz HOFFMANN von Erbes-Büdesheim vor²³⁷. Die kurfürstliche Regierung überließ dem Vikariat verschiedene einschlägige Aktenstücke²³⁸. Am 23. Juni 1789 lag dem Vikariat auch noch ein Bericht des Landdechanten Johann Peter SAUER zu Nieder-Freimersheim²³⁹ betreffend das Wendelsheimer Religionswesen vor²⁴⁰. Alle Akten wurden dem HEIMES übergeben²⁴¹. In der Sitzung vom 2. Juli 1789 erstattete aber nicht HEIMES, sondern der Geistliche Rat KRICK das Referat. Das Vikariat fasste folgenden Beschluss. Der kurfürstlichen Regierung sei zu berichten, die Wendelsheimer Religionsbeschwerden dauerten an und bestünden in folgendem: 1. Die Kirche zu Wendelsheim sei vor und nach den Friedensschlüssen von Rijswijk²⁴² und Baaden²⁴³ unstreitig eine Simultankirche gewesen²⁴⁴. Aus Fahrlässigkeit der jeweiligen Pfarrer zu Erbes-

erlauben, wenn es das Unterscheidungsalter erreicht habe. Bei den Nürnberger Verhandlungen zur Exekution des Westfälischen Friedens habe man sich über dieses Alter nicht einigen können. Die Katholiken wollten die Beurteilung dem Geistlichen überlassen, so dass im Einzelfall 14, 12 oder 10 Jahre genügen sollten, um sich in Freiheit zu einer Religion zu bekennen. Die Protestanten forderten 16 Jahre (S. 335).

233 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 132.

234 Ebd., 131-133.

235 DA Mainz 1/077, 608 (14. Mai 1789).

236 DA Mainz 1/077, 669-670.

237 DA Mainz 1/077, 684.

238 DA Mainz 1/077, 774 (22. Juni 1789).

239 Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 135-137.

240 DA Mainz 1/077, 799.

241 DA Mainz 1/077, 829 (30. Juni 1789).

242 HOKE, R., Ryswicker Friede: HRG IV. 1990, 1214-1216.

243 Baden im Aargau, 7. September 1714.

244 ROSENDORN, K., Die rheinhessischen Simultankirchen bis zum Beginn des 18. Jahrhunderts. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung. (Quellen und Abhandlungen zur mittelhessischen Kirchengeschichte) Speyer 1959, 163-171.

Büdesheim (die von der Filiale Wendelsheim keine Einkünfte bezogen) sei in den 1740er Jahren nur alle sechs oder höchstens acht Wochen im Jahr katholischer Gottesdienst in dieser Kirche gehalten worden. Dies hätten die Grafen VON GREHWEILER²⁴⁵ zum Anlass genommen, das katholische Religionsexerzium immer mehr einzuschränken und den Katholiken nur zu gestatten, dass sie neben den Kasualien (Taufen, Begraben, Kopulationen) nur dreimal im Jahr, nämlich Ostern, Pfingsten und Weihnachten, Gottesdienst darin halten durften. 2. Die Kirche wurde 1783 abgebrochen und eine neue (ohne Chor und Sakristei) errichtet, wodurch sie für den katholischen Gottesdienst unbrauchbar gemacht und den Katholiken sogar der Beweis des *Simultaneums* auferlegt und diese sogar angewiesen worden seien, ihre Messen auf dem protestantischen Abendmahlstisch zu lesen. 3. Der Rheingraf habe dem vom Kurfürsten ernannten lutherischen Pfarrer jährlich vier bis fünf Malter Korn abgezogen und sie seinem lutherischen Hofprediger zugewiesen, wodurch der Patronatspfarrer einen Schaden von 800 Gulden erlitten habe. Diese Summe sei ihm aus den Kirchengefällen zum Nachteil des höchsten Patrons und Dezimators ersetzt worden. 4. In Wendelsheim würden die Eltern in Mischehen nach einer vorgeblichen Landesobservanz gezwungen, alle Kinder lutherisch zu erziehen, auch wenn gegenteilige Eheverträge vorhanden waren. Wer sich weigere, werde mit Geld- oder Leibesstrafe belegt²⁴⁶. 5. Die Katholiken müssten in kirchlichen Sachen bei dem lutherischen Konsistorium zu Grehweiler²⁴⁷ erscheinen und würden „von da aus gerichtet“. 6. Katholische Verlobte würden von dem lutherischen Pfarrer „ausgerufen“ und von diesem ohne Einholung von *Dimissoriales* des katholischen Pfarrers kopuliert. Kopulationen, Taufen und Beerdigungen würden in das lutherische Pfarrbuch eingetragen. 7. Die katholischen Kinder würden „mit Gewalt“ zum Besuch der lutherischen Schulen angehalten. Den zahlreichen Katholiken werde nicht einmal erlaubt, einen katholischen Lehrer auf eigene Kosten anzustellen.

Die kurpfälzische Regierung habe den Rheingrafen unter dem 26. September 1783 ersucht, die Beschwerden abzustellen, und sie habe gedroht, „die Ungebühr mit der That abzuwenden“. Der Kurfürst VON PFALZ-BAYERN habe (auf Veranlassung des Mainzer Kurfürsten) an den Fürsten ZU NASSAU-WEILBURG²⁴⁸ als Administrator des Rheingrafen ein lebhaftes Abmahnungsschreiben erlassen. Ungeachtet dieser Initiativen seien die *Gravamina* nicht behoben worden. Zur Vermeidung aller Religionsstreitigkeiten seien zwischen den Häusern des Fürsten SALM²⁴⁹ und der Rheingrafen am 20. Oktober 1700 zu Frankfurt

²⁴⁵ WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 101.

²⁴⁶ DA Mainz 1/077, 837-838 (2. Juli 1789).

²⁴⁷ Handbuch Speyer (s. Anm. 1), 202.

²⁴⁸ WAGNER, Rhein-Main-Gebiet (s. Anm. 1), 91 f.

²⁴⁹ Ebd., 100.

(unter Gewährleistung des Oberrheinischen Kreises) Verträge errichtet worden, in denen der Religionsstand in den rheingräflichen Landen festgesetzt und zugleich der 4. Artikel des Friedens zu Rijswijk²⁵⁰ zugrunde gelegt worden sei. Die SALM-KYRBURGISCHE Kanzlei sei um Mitteilung dieses Vertrages ersucht worden. Das Vikariat bat seinerseits die kurfürstliche Landesregierung, ihr diesen Vertrag aus dem Archiv des Oberrheinischen Kreises²⁵¹ zu überlassen. Bis dahin solle man mit der Wiederbesetzung der vom Monat Mai erledigten Pfarrei einhalten. Doch überlasse das Vikariat diesen Vorgang der Einsicht der Regierung. Falls nicht Sonderrecht in Frage komme, solle die Pfarrei nach Vorschrift der gemeinen geistlichen Rechte²⁵² (wozu die Protestanten *in defectu legis specialis vel observantiae* ohnehin gebunden seien) vier Monate lang offen bleiben²⁵³. Am 20. Juli 1789 lag dem Vikariat der (von ihm angeforderte) Bericht des Priors der Karmeliten zu Kreuznach vor²⁵⁴. Am 27. Juli 1789 hatten die Kanzlei des Fürsten SALM, der Guardian der Kapuziner zu Alzey und der Guardian der Franziskaner zu Kreuznach geantwortet²⁵⁵. Am 31. August 1789 wurde ein weiterer Bericht des Pfarrers HOFFMANN zu Erbes-Büdesheim verzeichnet²⁵⁶. Am 16. November 1789 ließ sich die Kanzlei SALM-KYRBURG noch einmal vernehmen²⁵⁷. Am 15. Dezember 1789 wollte das Vikariat von dem Pfarrer HOFFMANN wissen, ob die Wendelsheimer Katholiken seither bei ihrer Herrschaft eine Vorstellung erhoben hätten und was darauf erfolgt sei²⁵⁸. So war viel Papier zusammengekommen. Doch das Wendelsheimer Religionswesen scheint sich nicht verändert zu haben²⁵⁹.

IV. SCHLUSS

In der Erzdiözese Mainz wurden im letzten Jahrhundert ihres Bestehens manche bekenntnisverschiedene Ehen geschlossen. Das Mainzer Vikariat war von der Pflicht göttlichen Rechtes katholischer Ehegatten überzeugt, alle Kinder der katholischen Kirche durch die Taufe zuzuführen, sie in der katholischen Religion

250 ROSENDORN, Simultankirchen (s. Anm. 244), 43.

251 LAUFS, A., Reichskreise: HRG IV. 1990, 681-687; DOTZAUER, W., Die deutschen Reichskreise (1383-1806). Geschichte und Aktenedition. Stuttgart 1998, 204-257.

252 THIEME, H., Gemeines Recht: HRG I. 1971, 1506-1510.

253 DA Mainz 1/077, 831-835.

254 DA Mainz 1/077, 919.

255 DA Mainz 1/077, 931.

256 DA Mainz 1/077, 1101.

257 DA Mainz 1/077, 1362.

258 DA Mainz 1/077, 1545.

259 DA Mainz 1/078, 320 (16. März 1790). Vgl. Handbuch Mainz (s. Anm. 1), 132.

zu erziehen und sie in die katholische Schule zu schicken. Die Gefahren der Mischehe standen der Behörde lebhaft vor Augen. Ihr war bewusst, dass in Diasporaverhältnissen die katholischen Gemeinden durch Verlust der Kinder aus Mischehen dezimiert oder ausgelöscht werden konnten. Daher drängte sie bei Eltern und Priestern vor der Eheschließung und während der Ehe auf deren katholische Erziehung. Dieses Ziel suchte das Vikariat zunächst mit den eigenen Mitteln zu erreichen, also durch religiöse Unterweisung im Allgemeinen und die Vorstellung der Verpflichtungen katholischer Christen bezüglich Ehe und Nachkommenschaft im Besonderen, spezielle Bestimmungen für die kirchliche Trauung und die Errichtung katholischer Schulen. Es lotete aber auch alle rechtlichen Möglichkeiten aus und zögerte nicht, den weltlichen Arm um Amtshilfe anzufragen. Bei seinem Bemühen stieß es jedoch auf mannigfache Hindernisse. Die einschlägige Gesetzgebung des Reiches war zu respektieren, die Unbilden der territorialen Regelungen mussten hingenommen werden, der Druck der protestantischen Behörden war nachhaltig, das Verantwortungsbewusstsein nicht bei allen katholischen Christen stark ausgebildet. Der Seelsorgeklerus folgte in fraglosem Gehorsam dem Weg, den Glaube und Recht ihm bezüglich der Mischehen wiesen, und strebte mit Eifer danach, die gemischten Ehen und Familien in der Kirche zu beheimaten. Wenn Mischehen, die unter Missachtung der kirchlichen Grundsätze eingegangen wurden, nicht verhindert werden konnten, fand man sich bereit, die kanonische Eheschließung zu gewähren, um die Ehe nicht ungültig werden zu lassen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Behandlung der Mischehen in der Erzdiözese Mainz im 18. Jahrhundert stellt Verf. eine knappe Übersicht über die Rechtslage voran. Die Eingehung einer bekenntnisverschiedenen Ehe war nach Auffassung von Papst BENEDIKT XIV. nur kraft einer päpstlichen Dispens bzw. mit dessen Bevollmächtigung zur Dispensation erlaubt. Die verlangte Dispens vom aufschiebenden Ehehindernis der Bekenntnisverschiedenheit ist in der Erzdiözese Mainz bei den unterschiedlichsten Verbindungen konfessionsverschiedener Partner niemals eingeholt worden. Nach Sicherstellung der katholischen Erziehung der Kinder gab der Erzbischof von Mainz (bzw. das Generalvikariat in Mainz) die Erlaubnis, eine Mischehe einzugehen. Wenn Mischehen unter Missachtung dieses Grundsatzes nicht verhindert werden konnten, wurde die Erlaubnis zur kanonischen Eheschließung trotzdem gegeben, um Ehen nicht ungültig werden zu lassen, wie Verf. anhand von Beispielen aus der Praxis des 18. Jahrhunderts in der Erzdiözese Mainz belegt.

Ital.: Prima di trattare i matrimoni misti nella arcidiocesi di Magonza nel XVIII secolo, l'autore presenta un breve panorama della situazione giuridica. Secondo Papa BENEDETTO XIV la contrazione di un matrimonio fra persone di diversa confessione era consentito solo in forza di una dispensa pontificia ossia della delega del Pontefice a concedere la dispensa. La necessaria dispensa dall'impedimento dispensabile della diversa confessione nella arcidiocesi di Magonza, nei più svariati casi di unione di partner di diversa confessione, non è mai stata chiesta. Dopo essersi assicurato dell'educazione cattolica dei figli, l'arcivescovo di Magonza (ossia il vicariato generale di Magonza) concedeva il permesso di contrarre un matrimonio misto. Se i matrimoni misti, nel mancato rispetto di questo principio, non potevano essere impediti, veniva comunque concessa l'autorizzazione alla contrazione canonica del matrimonio per non fare diventare invalidi i matrimoni, come l'autore dimostra per mezzo di esempi dalla pratica del XVIII secolo nell'arcidiocesi di Magonza.

DIE RECHTSHISTORISCHEN GRUNDLAGEN DER NICHTBERÜCKSICHTIGUNG DES EHENICHTIG- KEITSGRUNDES DER „ARGLISTIGEN TÄUSCHUNG“ (CC. 1098 CIC; 821 CCEO) IN DEN NORMEN DES CIC/1917

von Markus Müller

I. VORBEMERKUNG

Es fällt auf, dass im Apparat zu c. 1098 CIC bzw. c. 821 CCEO keinerlei Quellen angegeben sind. Es konnten auch keine Quellen aus der Rechtsprechung angeführt werden, weil es bis dato keine Musterentscheidungen zu dieser Causa gab. Der Ehenichtigkeitsgrund einer „arglistigen Täuschung“ ist also neu und hatte im CIC/1917 keine Entsprechung¹. Den Gründen hierfür soll in der vorliegenden Studie nachgegangen werden.

II. *DOLUS* IM RÖMISCHEN RECHT

1. Die Unterscheidung von *dolus bonus* und *dolus malus*

Die klassische Definition von *dolus malus* des LABEO überlieferte ULPAN: „Itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam“².

Die Unterscheidung zweier Arten von *dolus* war nach ULPAN notwendig, denn: „Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur“³. Zum *hostis publicus*

¹ Vgl. BUDIN, J. / LUDWIG, G., Synopsis Corporis Iuris Canonici. Vergleichendes Normenregister der vier Gesetzbücher des katholischen Rechts. Regensburg 2001, 63; LÜDICKE, K., MKCIC 1098, 1, 1. Abs. (Stand: Januar 2008).

² Dig. 4, 3, 1, 2.

³ Dig. 4, 3, 1, 3.

zählte der römische Bürger, wenn er bestimmte Delikte begangen hatte; er verlor damit den Rechtsschutz, weil er sich ja selbst außerhalb des Gesetzes gestellt hatte; ihm wurden jegliche Rechtsmittel verweigert⁴. Unter *latro* verstand man einen Piraten oder Straßenräuber, der sich ebenso außerhalb des Gesetzes gestellt hatte⁵. Die legitime Verteidigung stellte die Anwendung des Prinzips der Vergeltung dar: Gewalt durfte mit Gewalt,⁶ Schaden mit Schaden, also auch *dolus* mit *dolus* vergolten werden⁷. Das Prädikat *malus* erhält dagegen ein *dolus*, der mit dem Gesetz unvereinbar ist. *Bonus-malus* ist also gleichzusetzen mit „erlaubt-verboten“.

2. Die Unterscheidung von *dolus contractui causam dans* und *dolus incidens*

Im gesamten Gesetzeswerk JUSTINIANS sucht man diese Ausdrücke vergebens; sie gehen zurück auf die Tätigkeiten der Glossatoren des *Corpus Iuris Civile*. Der Sache nach sind diese Distinktionen aber sehr wohl in den Quellen begründet, wie FREUNDLICH nachgewiesen hat. Stellt man nämlich die zahlreichen Rechtsquellen, in denen von einem den Vertragsabschluss bestimmenden *dolus* und seinen Wirkungen die Rede ist, denen gegenüber, die von einem *dolus* sprechen, der in Zusammenhang mit einem Kontrakt stand, aber keine ursächliche Funktion für dessen Entstehung hatte, so stellt man fest, dass es sich um zwei sehr verschiedene Rechtshandlungen handelt⁸. FREUNDLICH gibt die folgenden Definitionen:

„Dolus causam dans dicitur, qui causam dedit contractui seu rationem continet, qua initus fuerit. Dolus incidens rationem continet, quare contractus determinatum atque specialem hunc accepit modum“⁹.

Ein „ursächlicher Betrug“ (*dolus causam dans*) liegt also dann vor, wenn er den Willen des Handelnden derart beeinflusst, dass dieser im Falle des Fehlens der Beeinflussung den Vertrag nicht eingegangen wäre. Ein „Vertragsgestaltungs-betrug“ (*dolus incidens*) dagegen mag zwar Ursache sein, dass der Vertrag gerade unter diesen und nicht anderen Umständen zustande gekommen ist; ohne ihn wäre das Rechtsgeschäft aber gleichfalls vorgenommen worden, lediglich unter anderen Bedingungen.

⁴ Vgl. CARCATERRA, A., *Dolus bonus / Dolus malus. Esegisi di Dig. 4, 3, 1, 2-3*. Neapel 1970, 196.

⁵ Vgl. ebd., 198.

⁶ Vgl. Dig. 92, 45, 4.

⁷ Vgl. Dig. 1, 1, 3.

⁸ Vgl. FREUNDLICH, L., *Die gemeinrechtliche Lehre vom dolus causam dans und incidens. Wie verhält sich zu derselben das Bürgerliche Gesetzbuch?* Greifswald 1903, 24-31.

⁹ Ebd., 12.

Das Römische Recht unterschied *negotia bonae fidei* und *negotia stricti iuris*. *Bonae fidei* waren Kauf und Verkauf, Verpachtung und Vermietung, Pacht und Miete, Handelsgeschäfte, Güterverwaltung und Beauftragung, Stellvertretung und Anwaltschaft, Darlehensleistung und Pfandleihe, *stricti iuris* dagegen gerichtliche Klageschriften, richterliche Urteile, die Profess, Eheschließung und ähnliches mehr¹⁰.

Im Römischen Recht bestand bei *dolus malus* die Pflicht, den Zustand wiederherzustellen, der sein würde, wenn der Betrug nicht vorgekommen wäre¹¹. Dies bestand in der Wiedergutmachung des Schadens, nicht der Irrtümer¹².

Die Gültigkeit von *negotia stricti iuris* wurde von keiner Art von *dolus* tangiert; dafür wurde aber als Rechtsmittel die *exceptio doli*, eine Art Einrede, gestattet, die eben diesen Schadensersatz zum Ziel hatte.

Das Vorliegen eines *dolus incidens* hatte keinen Einfluss auf die Gültigkeit von *negotia bonae fidei*; die aus diesem erwachsenen Ansprüche wurden mittels einer Kontraktsklage geltend gemacht¹³.

In der rechtsgeschichtlichen Forschung war häufig die These vertreten worden, *negotia bonae fidei*, die aufgrund eines *dolus causam dans* abgeschlossen worden seien, wären im Römischen Recht *ipso iure* nichtig gewesen¹⁴. Diese so genannte „Nullitätstheorie“ hat FREUNDLICH widerlegt¹⁵. Denn nur die Folgen der Täuschung waren durch gerichtliches Urteil zu regeln¹⁶. Ein *dolus causam dans* begründete bei einem *negotium bonae fidei* den Rechtsanspruch auf richterliche Aufhebung des Geschäftes und die Wiederherstellung des *status quo ante*.

Insgesamt lässt sich sagen, dass im Römischen Recht „eine auf arglistiger Täuschung gründende und deswegen rechtlich sanktionierte, von selbst eintretende Nichtigkeit eines Rechtsaktes erkennbar nicht bestanden“¹⁷ hat.

WEZEL wertet: „In dieser Gestaltung der Betrugsfolgen hat sich die Lehre durch Jahrhunderte erhalten. Nur die strenge Scheidung zwischen ‚*negotia stricti iuris*‘

¹⁰ Vgl. X 2, 25, 6, ad verbum „bonae fidei“.

¹¹ Vgl. Inst. 3, 23, 5; Dig. 18, 1, 62, 1; Dig. 19, 1, 13, 1.

¹² Vgl. WEZEL, P., *Dolus causam dans* und *dolus incidens*. Tübingen 1928, 9.

¹³ Vgl. FREUNDLICH, *Lehre* (s. Anm. 8), 31-35.

¹⁴ Vgl. etwa HOBZA, A., *Betrug bei der Eheschließung*: AfkKR 88 (1908) 71.

¹⁵ Vgl. FREUNDLICH, *Lehre* (s. Anm. 8), 20.

¹⁶ Vgl. Dig. 17, 2, 17, 2.

¹⁷ BOHLEN, B., *Täuschung im Ehe recht der katholischen Kirche*. Canon 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur. (BzMKCIC 9) Essen 1994, 11-12.

und ‚negotia bonae fidei‘ hatte für den ‚usus modernus pandectarum‘ ihre Bedeutung verloren“¹⁸.

III. *DOLUS IM CORPUS IURIS CANONICI*

1. Die Dekretale *Constituit* (C. 20 q. 3 c. 5)

Für die Kanonisten des Mittelalters stellte die Spruchpraxis, die *vigens ecclesiae disciplina*, den Maßstab ihrer Tätigkeit dar¹⁹. Außerdem hieß Kanonistik betreiben, „oftmals zu wiederholen, was gewichtige Magistri gelehrt haben“, ²⁰ was einer gewissen Schwerfälligkeit in der Rezeption neuer Erkenntnisse nicht entbehrte.

Constituit legte kanonische Strafen für alle Bischöfe und Äbte fest, die Menschen aus reiner Habgier durch verschiedenartige unwahre Versprechungen zum Empfang der Tonsur und damit zum Klostereintritt verleiteten.

Die *pars decisa* der Dekretale unterschied die Rechtsfolgen des *dolus* bezüglich der Materialien und der Spiritualien.

Die Materialien, d.h. die auf betrügerische Weise angeeigneten Güter und Geldmittel, waren den rechtmäßigen Erben zurückzugeben. Durch diese Bestrafung des Täuschenden wurde offensichtlich, dass es sich um einen *dolus causam dans* handelte.

Die so Verführten waren aber verpflichtet, den Ordensstand beizubehalten. Der *dolus causam dans* zeigte bei Spiritualien also keine verungültigende Wirkung. Hier war der Ursprung der Theorie vom *dolus in spiritualibus* zu sehen. Diese widersprach den Lehren des Römischen Rechtes, wo dem Verführten zumindest die Aufhebungsklage offen gestanden hätte.

Die Theorie vom *dolus bonus* des Römischen Rechtes wurde von den Glossatoren uminterpretiert, indem festgestellt wurde, dass ein solcher bei Spiritualien immer vorliege. Denn wer z.B. im Ordensstand ein *matrimonium spirituale* mit Christus eingegangen sei, werde zum Empfänger eines hohen Gutes: „Sed dic quod licet hic dolus dederit causam contractui: ipse tamen non est deceptus, qui se Christo coniunxit“²¹. Eine *laesio*, die Zufügung eines Schadens, sei nicht erkennbar²².

18 WEZEL, Dolus (s. Anm. 12), 3.

19 Vgl. STEIDL, H., Die Theorie vom Dolus in Spiritualibus. Eine rechtshistorische Studie. Rom 1987, 118.

20 Ebd., 381.

21 Glossa ordinaria: C. 20 q. 3 c. 5, ad verbum „cogantur“.

22 Vgl. GUIDO DE BAYSIO, Lectura super Decreto. Turin 1535: C. 20 q. 3 c. 5.

Dieser theologischen Begründung fügten die Glossatoren eine juristische hinzu, die den Vorteil hatte, auch Ausnahmen zuzulassen: „Vel dic quod potius est imputandum fatuitati suae, quam dolo alterius“²³. Die getroffene Entscheidung für das Klosterleben sei eigener Dummheit und nicht der Täuschung zuzuschreiben. Insofern seien die Professoren ihre Lage selber schuld. Und wer selbst schuldig geworden sei, habe kein Recht mehr, daraus auch noch einen Vorteil zu ziehen.

Constituit findet sich textgleich in X 16, 7, 42 wieder, wurde dort aber von FRIEDBERG als *Palea*, also als nachträglicher Zusatz,²⁴ charakterisiert. Vor beiden Texten wird auf ihre Herkunft aus dem Konzil von Mainz (813) verwiesen. Der Text stellt jedoch in verkürzter Fassung c. 7 des Konzils von Chalon dar,²⁵ welches ebenfalls im Jahre 813 stattfand. Gerade in den Auslassungen wird von der moralisch niederträchtigen Vorgehensweise besagter Bischöfe und Äbte gesprochen. Dagegen wird der Ausdruck *mentis inopes effecti*, bezogen auf den ins Kloster Eintretenden, übernommen, woraus die Glossatoren ihren Vorwurf der *fatuitas* des Verführten als juristisches Motiv für die Unwirksamkeit des *dolus* entwickeln konnten.

Die Möglichkeit, dass ausnahmsweise ein *vir prudens* Opfer solch einer Täuschung wird, der es nicht an Klugheit und Überlegung hat fehlen lassen, wird schließlich verallgemeinert werden und zur Preisgabe der Theorie vom *dolus in spiritualibus* führen.

2. Die Dekretale *Cum dilectus* (X 1, 40, 6)

Diese Dekretale stellt eine am 10. Juni 1199 an die Bischöfe von Marseille und Arles ergangene Verordnung von Papst INNOZENZ III. (1198-1216) dar. Sie ist in den Dekretalen GREGORS IX. nur in äußerst verkürztem Umfang zu finden. Alle Teile sind gestrichen, aus deren Kenntnis heraus das Verständnis der päpstlichen Entscheidung erst möglich ist. Um den Sachverhalt präzise zu erschließen, muss also der gesamte Originaltext betrachtet werden²⁶.

Regularkanoniker hatten beschlossen, ihre Disziplin mit Zustimmung des Diözesanbischofs durch die Befolgung der Zisterzienserregel zu erneuern. Auf Antrag des Abtes von Floreia erhielt der Erzbischof von Arles den apostolischen Auftrag, diesen Wechsel unter Wahrung der kanonischen Bestimmungen durchzuführen. Doch der Abt von Floreia ging, noch bevor er das päpstliche Auftragschreiben dem Erzbischof vorgelegt hatte, zusammen mit dem Bischof von Tou-

²³ Glossa ordinaria: C. 20 q. 3 c. 5, ad verbum „cogantur“.

²⁴ Vgl. ZAPP, H., Art. *Paleae*: Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), Lexikon des Kirchenrechts. Freiburg i.Br. 2004, 704.

²⁵ Vgl. WERMINGHOFF, A. (Recensor), *Concilia aevi Karolini* 2, 1, 175: *Monumenta Germaniae historica legum sectio III. Concilia II*. 1-2. Hannover u.a. 1906-1924.

²⁶ Vgl. *Registrum Innocentii III.*, edidit Baluzius. Paris 1683, II, 91.

lon, einem Suffragan von Arles, zu den Regularkanonikern und erschlich sich, teilweise unter Gewaltanwendung und Bestechung, von einigen das durch Eid bekräftigte Versprechen, nach einjähriger Probezeit die Zisterzienserregel zu beachten. Die anderen versprachen, sich dem Wechsel nicht zu widersetzen oder zumindest sich der Weisung des Bischofs zu fügen oder gaben überhaupt kein Votum ab. Unter Verschweigen dieser Vorgänge berichteten der Abt von Floreia und der Bischof von Toulon dem Erzbischof von Arles von der angeblich einstimmigen Entscheidung der Regularkanoniker zur Übernahme der Zisterzienserregel und der Zustimmung des zuständigen Diözesanbischofs. Dadurch erlangten sie die Bestätigung des Erzbischofs. Nachdem einige Mönche diesen von der tatsächlichen Situation in Kenntnis gesetzt hatten, stellte er den Zustand wieder her, der zum Zeitpunkt der Beantragung des päpstlichen Schreibens geherrscht hatte. Gegen den Abt wurde beim Apostolischen Stuhl doppelt Anklage erhoben: Er habe die *litterae apostolicae* mit Hilfe der Unwahrheit, nämlich der Aussage, die Mönche hätten den Ordenswechsel einstimmig befürwortet, erwirkt; und er habe durch Gewaltanwendung und *dolus* die Regularkanoniker genötigt, ein eidliches Versprechen abzulegen oder dem Wechsel nicht zu widersprechen.

Der Papst entschied dreierlei. Erstens sei die Verpflichtung auf die strengere Zisterzienserregel für das ewige Heil kein Nachteil, die Entbindung vom Eid, mit dem einige Regularkanoniker das Versprechen bekräftigt hätten, leiste der Praxis des Meineides aber großen Vorschub. Zweitens habe die zweifellos angewandte Gewalt diese weder in Todesangst versetzt noch in körperlicher Züchtigung bestanden, so dass ein Tapferer ihr hätte standhalten müssen. Drittens seien sie trotz zweifelsfrei vorliegendem *dolus* nicht so sehr dessen als vielmehr Opfer ihrer eigenen Dummheit geworden. Hier sind wiederum die Theorie vom *dolus in spiritualibus* als theologische und die Lehre von der *fatuitas* als juristische Begründung erkennbar.

Die Glossatoren dehnten diese Unanfechtbarkeit eines *dolus causam dans* im vorliegenden Fall unter Angabe vergleichbarer Dekretalen, die wir unter anderem im Folgenden betrachten werden, auf die Ehe aus: „Licet dolus det causam contractui ... idem in matrimonio“²⁷.

3. Die Dekretale *Veniens* (X 3, 32, 16)

Auch *Veniens* stammt aus dem Pontifikat INNOZENZ III. (1198-1216) und ist auf den 3. April 1209 zu datieren²⁸.

Der Ehemann LAMBERT hatte seiner Frau trotz deren Bitten, bei ihm zu bleiben, versichert, dass er für sie und die Welt nutzlos werde, wenn er nicht in ein Klos-

²⁷ Vgl. Glossa ordinaria: X 1, 40, 6, ad verbum „ad fatuitatem“.

²⁸ Vgl. Registrum Innocentii TII III. (s. Anm. 26), XII, 13.

ter eintrete und schließlich dafür deren Zustimmung erhalten. Die Priester hatte er aber veranlasst, es zu unterlassen, seine Frau über die Rechtsfolgen eines solchen Schrittes, dass dann nämlich auch sie in ein Kloster eintreten oder wenigstens das Versprechen dauernder Enthaltenssamkeit ablegen müsse (vgl. X 3, 32, 1), aufzuklären. Die Frau hatte unter diesen Umständen spontan das Haupt ihres Mannes auf den Altar gelegt. Auch nach Beendigung seiner Probezeit hatte sie eine Rückkehr nicht gefordert. Sie trat nicht in ein Kloster ein, kam im Laufe der Zeit vom rechten Weg ab und hatte verschiedene Liebhaber. Nach der Bitte seiner Frau, zu ihr zurückzukehren, brachte LAMBERT in der Sorge, ihr Verhalten könnte ihm angelastet werden, die Frage vor den Papst, ob er dieser Bitte Folge leisten solle.

Der in die Dekretalen GREGORS IX. aufgenommene Text ist gegenüber dem Original nur leicht verkürzt. Er lässt dennoch wesentliche Momente weg, nämlich genau die Passagen, die die Vergehen des LAMBERT enthalten, die er angewandt hat, um sich die Zustimmung seiner Frau zu erschleichen. Also ist auch hier wieder die Originalfassung zu betrachten, um zu einem objektiven Urteil zu kommen.

Der Papst sah dann auch einen Tatbestand beiderseitigen Verschuldens vorliegen.

LAMBERT habe seiner Frau auf betrügerische Weise gedroht, ohne ihre Zusage würde er den Sinn seines Lebens zerstören. Außerdem habe er die Priester ersucht, die Information an seine Frau über die ihr aus der Zusage erwachsenen Verpflichtungen zu unterlassen.

Trotzdem dürfe er im Kloster verbleiben, weil seine Frau unüberlegt und spontan das Haupt ihres Mannes auf den Altar gelegt und damit ihre Zustimmung gegeben habe, außerdem nicht enthaltsam gelebt und ihren Mann nicht vor begangenen Ehebruch zurückgefordert habe. Vor dem Ehebruch hätte die Frau das Recht dazu also gehabt. Das Faktum des Ehebruchs beraubte nämlich den Betreffenden des Rechtes, durch Konsensverweigerung den Ordenseintritt des unschuldigen Partners verhindern zu können (vgl. C. 27 q. 2 c. 21).

Die Glossatoren interpretierten diese Dekretale wieder dahingehend, dass *dolus* bei Spiritualien keine Wirkung zeige und geben dies als Grund an, warum LAMBERT trotz Begehrens seiner Frau im Kloster bleiben dürfe: „Hic est arg(umentum) quod licet dolus interveniat in spiritualibus, tenet contractus“²⁹. Dies ist eine Fehlinterpretation, weil vom Papst als alleiniger Grund der Ehebruch der Frau angeführt wird.

Nach HOSTIENSIS waren LAMBERTS Vergehen zwar schwerwiegend Gott gegenüber, der keine Lüge gutheißen könne, als auch seiner Frau, nicht aber dem Ge-

²⁹ Glossa ordinaria: X 3, 32, 16, ad verbum „captiose“.

setz gegenüber, denn dieses gestatte eine derartige *fraus*³⁰. Dies klingt reichlich konfus, nämlich so, als ob man sich bis zu einem gewissen Grad gegenseitig hintergehen dürfe.

4. Die Dekretale *Dudum* (X 3, 32, 20)

Diese mit vollständigem Text aufgenommene Dekretale stellt ein Schreiben Papst GREGORS IX. (1227-1241) aus dem Jahre 1234 an das Kloster von Plaudar³¹.

C. hatte sich verheiratet, die Ehe war vollzogen worden. Vor dem Kardinaldiakon R. als *auditor* führte C. Klage, seine Frau verweigere sich ihm zu Unrecht und forderte die Wiederherstellung der ehelichen Bedingungen. Die Frau wandte ein, er habe in Anwesenheit zweier Priester und fünf vertrauenswürdiger Zeugen auf alle Rechte ihr gegenüber verzichtet. Außerdem habe er eidlich versprochen, in Zukunft enthaltsam zu leben und sich in einem Hospitale den Armen zu widmen. Weiter hätten beide einander die Erlaubnis gegeben, in ein Kloster einzutreten. Einer der Priester habe diese Versprechen im Namen der Kirche entgegengenommen, was anschließend in einem notariell angefertigten Dokument belegt worden sei.

C. wandte ein, das Original sei per Zufall verloren gegangen; das Zweitedokument spreche statt in der ersten in der dritten Person und enthalte Einfügungen. Dieser Einwand wurde ohne lange Diskussion abgewiesen. Solange die Wahrheit nicht in ihrer Substanz verfälscht worden sei, sei dies ohne Bedeutung. C. wandte außerdem ein, er habe in einem Anfall von Streit mit seiner Frau gehandelt. Zudem sei ihm von B. in betrügerischer Weise versprochen worden, dass man in besagtem Hospitale ausgezeichnet speise, sogar Privatbesitz behalten dürfe und dass auch seine Leidenschaften ausgelöscht würden. Des Weiteren habe er unter der Bedingung, enthaltsam leben zu können, gehandelt.

Der Papst hielt dagegen, zum maßgeblichen Zeitpunkt, wo alles geschehen sei, habe er dies überlegt, ohne Bedingungen und mit vollem Einverständnis, aus Liebe zu Gott und zum Heil seiner Seele vollzogen. Daher müsse er auf das Leben „in der Welt“ verzichten und ins Kloster eintreten, weil sein jugendliches Alter den Verdacht der Inkontinenz, das Versprechen der Enthaltensamkeit zu erfüllen, nahe lege. Die Frau wurde von den Vorwürfen freigesprochen. Der Papst sprach hier nicht davon, dass der *dolus causam dans* den Ordenseintritt und die Renunziation gültig bestehen lasse, sondern dass ein eventuell früher angewandter *dolus* nachträglich, nämlich als C. die bewusste und willentliche Entschei-

³⁰ HOSTIENSIS, *Lectura super quinque libris Decretalium*. Venedig 1581: X 3, 32, 16, n. 5.

³¹ Vgl. POTTHAST, A., *Regesta Pontificum Romanorum inde ab anno 1198 ad anno 1304*. 2 Bde. Berlin 1874-1875, n. 9653.

dung gefällt habe, eliminiert worden sei. Die juristische Begründung der *fatuitas* des Betreffenden wurde hier nicht mehr angeführt.

Die Glossatoren gingen abermals einen Schritt weiter und führten als theologische Begründung für die Gültigkeit spiritueller Verträge trotz *dolus* an, dass es sich in solchen Fällen um einen *dolus bonus* handle: „Talis dolus bonus dolus est, et bonus dolus non prohibetur“³². Keinen Schaden erleide, wer zum Empfang eines Sakramentes oder zur Ablegung der religiösen Profess, wenn notwendig auch mit Hilfe eines *dolus*, hingeführt werde, denn dadurch werde sein Stand verbessert.

5. Die Dekretale *Tua nos* (X 4, 1, 26)

Tua nos stellt eine dreiteilige Dekretale Papst INNOZENZ' III. an Bischof BERNHARD VON GENÈVE vom 13. Februar 1212 dar³³. Sie wurde unter Weglassung minimaler und unwesentlicher Teile in die Dekretalen GREGORS IX. aufgenommen.

Ohne Beachtung eventueller Formvorschriften und auch ohne Zeugen hatte jemand zum alleinigen Zweck, mit einer Frau sexuell verkehren zu können, die Eheschließung, die er nicht beabsichtigte, mit den Worten „Johannes heiratet Dich“ vorgetäuscht. Die Frau dagegen hatte das Verhalten des Mannes, der sich fälschlicherweise „Johannes“ nannte, als Eheschließung gewertet und ihrerseits einen gültigen Konsens abgegeben.

Der Papst entschied auf Anfrage des Bischofs von Genf, dass eine gültige Ehe präsumiert werden müsse, wenn jemand diese zwar unter falschem Namen, die eigene Person jedoch meinend, geschlossen habe. Wenn jedoch feststehe, dass der Mann überhaupt keinen Ehemenswillen, also keine Absicht gehabt habe, mit der Frau die Ehe zu schließen, dürfe aufgrund des äußeren Tuns nicht auf die Gültigkeit der Ehe geschlossen werden, da es sowohl an der Substanz des Ehevertrages selbst als auch an der Form der Eheschließung gemangelt habe; hier liege ein klarer Fall von *dolus* vor, denn beim Mann habe der Konsens völlig gefehlt.

Die Spannung zwischen dem ersten Teil der *pars decisa*, in der die Gültigkeit der Ehe präsumiert, und dem zweiten Teil, in dem deren Ungültigkeit festgestellt wird, lässt sich dadurch erklären, dass dem Bischof von Genf wohl im *forum internum* bekannt geworden war, dass beim Mann jeglicher Konsens gefehlt habe. Damit sah der Papst sich in der Lage, die Ehe wegen Mentalreservation und zusätzlich eines Formfehlers für ungültig zu erklären. Dass der Papst das völlige Fehlen des Konsenses als *dolus* bezeichnete, ist unglücklich, weil etwas ganz anderes gemeint ist. Der Grund für die Nichtigkeit war hier nicht der *dolus*, sondern die Totalsimulation des Mannes, was in gewisser Weise auch als Betrug

³² Glossa ordinaria: X 3, 32, 20, ad verbum „spes“.

³³ Vgl. Registrum Innocentii III. (s. Anm. 26), XIV, 159.

charakterisiert werden kann. Ein Kirchengesetz, das dem *dolus* allein ehevernichtende Wirkung zuschreibt, lässt sich nicht nachweisen.

6. Die Dekretale *Propositum* (X 4, 7, 1)

Dies zeigt auch der Kontext der Dekretale *Propositum*, die im siebten Titel des vierten Buches des *Liber Extra*, der vom Ehehindernis *crimen* handelt, das erste Kapitel bildet. Die anderen Titel des Buches enthalten weitere Hindernisse, aber kein eigenständiges Ehehindernis *dolus*³⁴.

Propositum stellt einen Teil des Anhangs der Beschlüsse des dritten Laterankonzils, welches im März 1179 unter Papst ALEXANDER III. (1159-1181) stattgefunden hatte, dar³⁵ und ist an den Abt von St. Alban gerichtet.

Ein Mann namens O. hatte in vollem Unrechtsbewusstsein zu Lebzeiten seiner ersten Frau eine andere geheiratet, die ihrerseits, ohne zu ahnen, dass O. bereits verheiratet war, mit ihm die Ehe geschlossen hatte. Aus der Verbindung waren mehrere Kinder hervorgegangen. Nach dem Tod seiner ersten, rechtmäßigen Frau beabsichtigte O., sich von der zweiten zu trennen; er habe sich ja ohnehin unerlaubt mit ihr verbunden.

In der Dekretale sind zwei nicht ganz unwesentliche Passagen des Originals weggelassen, aus denen hervorgeht, dass die Verbindung mit der zweiten Frau durch die vollzogene Kopula ratifiziert worden und dass sich der Mann bewusst gewesen war, bis zum Tod seiner ersten Frau keine weitere eheliche Verbindung eingehen zu können.

Der Papst entschied, dass eine Eheschließung bei Vorliegen des Tatbestandes des *crimen* zwar verboten, die Verbindung von O. mit der zweiten Frau, mit der er Ehebruch begangen habe, aber auf Antrag des Mannes nicht zu trennen sei, weil die Frau völlig ahnungslos hinsichtlich der Ehe des Mannes gewesen sei, weshalb nicht alle Bedingungen eines *impedimentum criminis* erfüllt gewesen seien, aber vor allem weil O. aus dem *dolus* im Falle einer Trennung einen Nutzen ziehen könnte. Die beiden seien nur dann voneinander zu trennen, wenn von der Frau der Antrag dazu gestellt werde, andernfalls könnten sie die Ehe miteinander eingehen.

An der Ungültigkeit der zweiten Eheschließung bestand wegen des Vorliegens des Hindernisses des bestehenden Ehebandes kein Zweifel. Der Frau konnte das Vergehen des Ehebruchs aber keineswegs angelastet werden, da sie *bona fide* mit O. die Ehe eingegangen war und diese vollzogen hatte.

³⁴ Vgl. STEIDL, Theorie (s. Anm. 19), 244-245.

³⁵ Vgl. Appendix ad concilium Lateranense III.: Mansi, G. D. (Hrsg.), *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*. Bd. 22 (anni 1166-1225). Paris 1903, VI, 1.

Die Doktrin sprach hier von einem „hinkenden Konsens“ (*consensus claudicans*),³⁶ weil nicht zugleich für den Mann galt, was von der Frau gesagt werden konnte.

Das Hindernis des bestehenden Ehebandes seitens des Mannes hatte dem Konsens der Frau die Effizienz genommen, nicht der *dolus*, der für die Nichtigkeit der Ehe rechtsunerheblich war.

Nach Ansicht der Glossatoren stand der Frau nunmehr die Entscheidung zu, entweder die Ehe durch Konsenserneuerung zu ratifizieren, wozu dann auch O. verpflichtet werden könne, oder den Antrag auf Trennung zu stellen³⁷. Dies galt allerdings nur für den Fall, dass die Frau, nachdem ihr die erste Ehe des Mannes bekannt geworden war, noch nicht *maritali effectu* mit O. verkehrt hatte, denn in diesem Fall hätten ja beide ihren Ehekonsens durch *copula* erneuert³⁸.

Von einer *fatuitas* der Frau war hier keine Rede mehr.

Die Wirkungen des *dolus* bestanden darin, dass dem Mann das Klagerecht auf die Nichtigklärung dieser zweiten Verbindung entzogen worden war und in seiner Verpflichtung, nach dem Tode seiner ersten Frau die Ehe mit der zweiten Frau zu schließen. Der Verweigerung des Klagerechtes folgte also *a contrario* die Verpflichtung zur Konsenserneuerung. So ist *propositum* ein weiteres Beispiel für die Geltung des Prinzips *dolus nemini debet patrocinari*. Leider ging es bei diesem Axiom immer um das Handeln des Betrügers, niemals um den Betrogenen.

7. Die Dekretale *Ex parte* (X 3, 32, 14)

Ex parte stellt ein Schreiben INNOENZ' III. an Erzbischof ANDREAS von Lyon vom 12. Januar 1206 dar³⁹. Einige kleinere Passagen, die aber keine Informationen enthalten, die die Interpretation verfälschen würden, sind in den Dekretalen GREGORS IX. weggelassen worden.

Ein Mann behauptete, mittels Stellvertreter die Ehe mit einer Frau geschlossen zu haben, die aber wegen der irrigen Annahme der Frau, der Mann leide an Aussatz, nicht vollzogen worden war. Als der Mann erfuhr, die Frau sei in einen Orden eingetreten, verlangte er den Vollzug der Ehe. Die Frau bestritt nicht, mit dem Mann eine gültige Ehe eingegangen zu sein.

³⁶ Vgl. ANTONIUS A BUTRIO, *Super Decretalibus Commentaria*. Venedig 1578: X 4, 7, 1, nn. 5-6.

³⁷ Vgl. *Glossa ordinaria*: X 4, 7, 1, ad verbum „insciam“.

³⁸ HOSTIENSIS, *Lectura super quinque libris Decretalium* (s. Anm. 30): X 4, 7, 1, n. 3.

³⁹ *Registrum Innocentii III.* (s. Anm. 26), VIII, 195.

Der Papst betonte, keinesfalls von der Tradition abweichen zu wollen, nach der es einem Ehepartner gestattet war, vor dem Vollzug der Ehe auch gegen den Willen des anderen in ein Kloster eintreten zu können; damit war das Eheband gelöst und dem anderen Partner stand die Wiederheirat offen. Obwohl im vorliegenden Fall ein Irrtum im Beweggrund vorgelegen habe, mache dieser die Ordensprofess nicht ungültig. Die entscheidende Frage sei aber, ob die Frau wirklich durch ein feierliches Gelübde ins Kloster eintreten wollte oder nur das private Gelübde der Enthaltensamkeit abgelegt habe; in letzterem Fall sei sie zum Vollzug der bereits geschlossenen Ehe verpflichtet, durch den diese Ehe dann auch unauflöslich würde. Das faktische Verhalten der Frau, besonders ihre Absicht, „in der Welt“ bleiben zu wollen, spreche eine deutlichere Sprache als die inszenierte Feierlichkeit. Sie belaste sich so mit dem Verdacht, ein feierliches Gelübde nur vorgetäuscht zu haben, um die Ehe nicht vollziehen zu müssen.

Gemäß dem Grundsatz *dolus nemini debet patrocinari* wirkte sich dies aber voll gegen sie aus⁴⁰.

Es bleibt festzuhalten, dass die rechtliche Unwirksamkeit des vorgetäuschten feierlichen Gelübdes nicht aufgrund des *dolus*, sondern wegen Simulation bestand: Das feierliche Gelübde wurde zwar äußerlich abgelegt, innerlich aber nicht gewollt⁴¹.

IV. DER DOLUS BEI DER EHESCHLIESSUNG IN DER KANONISTIK BIS ZUM CIC/1917

1. Die Verbindung von *fatuitas* und *cadens in virum prudentem* durch Papst INNOZENZ IV.

Der große Kanonistenpapst INNOZENZ IV. (1243-1254) erwähnte die theologische Begründung, dass bei Spiritualien jeder *dolus* ein *dolus bonus* und ein *dolus in spiritualibus* deshalb rechtsunerheblich sei, nicht einmal mehr,⁴² was ihrer Ablehnung gleichkommt. Gleichzeitig durchlöcherte er die juristische Begründung der *fatuitas* des Opfers mit einer Ausnahme: Sollte ein besonders Kluger, der sich keine Schuld durch etwaige Vernachlässigung der gebotenen Umsicht und Überlegung hat zukommen lassen, Opfer einer etwaigen Täuschung geworden sein, werde auch ein *dolus causam dans in spiritualibus* als rechtlich relevant mit denselben Prinzipien beurteilt werden, wie dies bei Rechtsgeschäften

⁴⁰ Vgl. HOSTIENSIS, Summa aurea. Venedig 1586, III, de conversione coniugatorum, n. 6.

⁴¹ Vgl. BOHLEN, Täuschung (s. Anm. 17), 25.

⁴² Vgl. INNOCENTIUS PP. IV., Apparatus mirificus. Lyon 1520: X 1, 40, 6, n.2, ad verbum „fatuitatem“; X 3, 32, 20, n. 4.

im allgemeinen, d.h. im nicht-spirituellen Bereich der Fall sei⁴³. Diese Ausnahme, aus der *a contrario* das Kriterium *cadens in virum prudentem* als Anforderung an einen vertragsvernichtenden *dolus* deduziert wurde, galt forthin als Regel⁴⁴.

RAYMUND VON PEÑAFORT⁴⁵ und HOSTIENSIS⁴⁶ hatten sich noch nicht so klar geäußert; sie ließen aber die theologische Begründung neben der juristischen zumindest gelten.

2. Der Konnex zwischen *dolus* und *error* im Konsensbereich durch PANORMITANUS

PANORMITANUS überwand die der Theorie vom *dolus in spiritualibus* eigene Sichtweise endgültig und verstand den *dolus* als einen *error-dolosus*, dem er bei Vorliegen eines *error-substantialis* ehevernichtende Wirkung zuschrieb, weil dieser den Konsens ausschließe⁴⁷. Leider war dieser Erkenntnis die Rechtsgunst noch nicht beschieden. Das Neue stellte die Verquickung des *dolus* mit dem *error* dar. Keinesfalls können diese Aussagen als Beleg dafür dienen, der *dolus* sei ein eigener Ehenichtigkeitsgrund gewesen.

3. Die Unterscheidung von *error-dolose substantialis* und *accidentalis* durch Franciscus SUAREZ

Diese Integration des *dolus* in die Lehre vom *error* führten die Moraltheologen des 16. Jahrhunderts mit der Einführung der Distinktion *substantialis* und *accidentalis* weiter. Besonders Franciscus SUAREZ (1548-1619) gab sich nicht mehr mit dem „höheren Gut“ zufrieden, das der Getäuschte eventuell erreicht hat, sondern sah das Motiv für die Ungültigkeit des Rechtsaktes sowohl einer Profess als auch einer Eheschließung im durch den *dolus* erzeugten *error*, der verhindere, dass der Konsens das Ziel erreiche, welches er zu erreichen anstrebe⁴⁸. Seine große Leistung bestand darin, klar aufgezeigt zu haben, dass ein *error-dolosus-principalis-accidentalis* genügend Konsens für die Gültigkeit eines Rechtsaktes bestehen lässt; erst ein *error-dolosus-substantialis* vernichtet den

43 Vgl. DERS.: X 1, 40, 6, n. 2, ad verbum „fatuitatem“.

44 Vgl. STEIDL, Theorie (s. Anm. 19), 163.

45 Vgl. RAYMUNDUS A PENNAFORTE, Summa de poenitentia et matrimonio cum glossis Joannis de Friburgo. Verona 1744, I, 8, 7; I, 8, 17.

46 Vgl. HOSTIENSIS, Lectura super quinque libris Decretalium (s. Anm. 30): X 1, 40, 6, nn. 5-8.

47 Vgl. Abbas PANORMITANUS, Commentaria in Decretalium Libros. Venedig 1588: X 1, 40, 6, n. 13; X 3, 31, 9, n. 2; X 3, 32, 14, n. 8.

48 Vgl. SUAREZ, F., De Religione. Opera omnia. Bd. XV. Paris 1860, VI, 5, n. 10.

Konsens⁴⁹. Damit war der Theorie vom *dolus in spiritualibus* das Ende bereitet worden, weil sich die Erkenntnis durchgesetzt hatte, dass nicht der *dolus per se*, sondern der durch ihn provozierte *error* die Ursache für die Nichtigkeit darstellt.

4. Die Formel vom *involuntarium secundum quid* des Thomas SANCHEZ

Thomas SANCHEZ (1550-1610) führte diese Gedanken weiter. *Error/dolus qualitatis* bezeichnet bei ihm dasselbe, was SUAREZ mit *error-dolus-principalis-accidentalis* bezeichnet hatte. Ein solcher verursache nicht ein *involuntarium simpliciter*, was für die Nichtigkeit des entsprechenden Rechtsaktes gefordert sei, sondern lediglich ein *involuntarium secundum quid*, d.h. bezüglich der Eigenschaften, das außerhalb der Substanz des Vertragsobjektes liege und genügend Konsens bestehen lasse, so dass dieser *dolus* nicht vertragsvernichtend wirke⁵⁰.

5. Die Integration des *dolus* bei der Eheschließung in die Lehre vom *error qualitatis in personam redundans*

Vor dem Hintergrund dieser Theorien ist verständlich, dass die Kanonisten sich über kurz oder lang weitestgehend einig waren, dass der *dolus* kein selbständiger Ehenichtigkeitsgrund sei, vielmehr die bezüglich des *error* geltenden Regeln auch dann anzuwenden seien, wenn der Irrtum aus einer arglistigen Täuschung entstanden sei⁵¹.

⁴⁹ Vgl. ebd., n. 3.

⁵⁰ Vgl. SANCHEZ, T., *De sancto matrimonii sacramento disputationum tomi tres*. Venedig 1619, VII, 18, nn. 17-18.

⁵¹ Vgl. ANDREAE, K., *Über den Einfluss des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe nach katholischem und protestantischem Kirchenrecht*. Göttingen 1893, 28; BANGEN, J. H., *Instructio practica de sponsalibus et matrimonio*. Bd. II. Münster/Westf. 1858, 82; BREIT, F., *Die rechtlichen Besonderheiten des Irrtums und der arglistigen Täuschung bei der Eheschließung*. Leipzig 1905, 20; ESMEIN, A., *Le mariage en droit canonique*. Paris 1891, 310; FEJE, H. J., *De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus*. Löwen 1893, 73; FREISEN, J., *Geschichte des Canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glos-senliteratur*. Paderborn ²1893, 299; FRIEDBERG, E., *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*. Leipzig ⁵1903, 402; GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*. Bd. II. Rom ²1932, 16; GERIGK, H., *Irrtum und Betrug als Ehehindernisse*. Breslau 1898, 81; GINZEL, J. A., *Handbuch des neuesten in Österreich geltenden Kirchenrechts*. Bd. 2. Wien 1862, 421; HALFES, H., *De impedimento erroris*. Dissertatio. Ohne Ortsangabe 1861, 28; HEINER, F., *Grundriss des katholischen Eherechts*. Münster/Westf. 1892, 72; KNOPP, N., *Vollständiges katholisches Eherecht*. Regensburg 1854, 22; PHILLIPS, G., *Lehrbuch des Kirchenrechts*. Regensburg ³1881, 658, Anm. 1; RICHTER, E. L., *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*. Leipzig ⁸1886, 1061, Anm. 16; RITTNER, E., *Österreichisches Eherecht*. Leipzig 1876, 185; ROSZHIRT, K.-Fr., *Kanonisches Recht*. Schaffhausen 1857, 712; SÄGMÜLLER, J., *Lehrbuch des ka-*

Dabei sind „Irrtum“ und „Täuschung“ doch eigentlich zwei grundverschiedene Vorgänge:

Beim „Irrtum“ irrt sich der Betroffene selbst; eine Fremdeinwirkung fehlt oder ist zumindest rechtsunerheblich.

Bei der „Täuschung“ verübt der (Ehe-)Vertragspartner die arglistige Täuschung und führt damit den anderen in Irrtum.

Die Kanonisten vereinigten jedoch bis auf einige wenige Ausnahmen⁵² beide Sachverhalte.

Dabei gerieten zwei häufigere Arten von *dolus* völlig aus dem Blickwinkel, nämlich erstens die arglistige Täuschung, die nicht zu einem *error* des Partners führt, etwa weil dieser sich über die Eigenschaft, über die er getäuscht wurde, einfach keine Gedanken gemacht hat, es sich aber schon um eine Eigenschaft handelt, die das eheliche Leben schwer stören kann, und zweitens die arglistige Täuschung über eine Eigenschaft, die das eheliche Leben schwer stören kann, aber für den Partner keine wesentliche Bedeutung hat, also für ihn keine „individualisierende Eigenschaft“⁵³ ist und bei ihm deshalb nicht auf einen Irrtum in der Person hinausläuft.

Ein *error qualitatis in personam redundans* gemäß c. 1083 § 2, 1° CIC/1917, in den jemand beim Eheabschluss durch arglistige Täuschung seines Partners eingeführt wird, unterscheidet sich von solchen Arten von *dolus* wie Tag und Nacht. Die so grundverschiedenen Tatbestände zeigen aber auch deutlich die Mehrdeutigkeit des *dolus*-Begriffes auf, weshalb immer die Natur der einzelnen Delikte genau betrachtet werden muss⁵⁴.

Dem *dolus* bei Ablegung der religiösen Profess war schon seit Jahrhunderten irritierende Wirkung zuerkannt worden, was so auch in das kirchliche Gesetzbuch Eingang fand (vgl. c. 572 § 1, 4° CIC/1917). Denn die wesentlichen Wirkungen und Verpflichtungen, die sich aus der Profess ergeben, dürfen dem

tholischen Kirchenrechts. Freiburg i.Br. 1904, 508; SCHERER, R. Ritter von, Handbuch des Kirchenrechtes. Bd. 2. Graz u.a. 1898, 181; SCHEURL, A. von, Das gemeine deutsche Eherecht. Erlangen 1882, 145; SCHNITZNER, J., Katholisches Eherecht. Freiburg i.Br. 1898, 307; SCHULTE, J. F. von, Handbuch des katholischen Eherechts. Gießen 1855, 154; WEBER, J., Die kanonischen Ehehindernisse. Freiburg i.Br. 1883, 12.

52 Vgl. etwa MASTELLONI, L., L'errore nella persona come causa di nullità del matrimonio. Neapel 1898, 42; THANER, F., Die Persönlichkeit in der Eheschließung. Graz 1900, 49-50.

53 Vgl. EICHMANN, E. / MÖRS DORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Juris Canonici. Bd. II. Paderborn 1950, 214.

54 Vgl. MÖRS DORF, K., Die Rechtssprache des Codex Juris Canonici. Paderborn 1937, 373; SCHLIEMANN, A., Die Lehre vom Zwange. Eine civilistische Abhandlung. Rostock 1861, 180.

Neuprofessen nicht verheimlicht werden⁵⁵. Die Profess wurde eher als *consecratio* des Menschen gesehen, die vor jeglicher infamen Beeinträchtigung geschützt werden müsse. Dies hätte eigentlich noch viel mehr für die sakramentale Ehe gegolten, die ja sogar unauflöslich ist. Doch diesbezüglich überwog zur damaligen Zeit leider das Vertragsdenken, das solche Überlegungen gar nicht erst aufkommen ließ⁵⁶. Die Unauflöslichkeit bewirkte lediglich, dass eine *actio rescissoria* gemäß cc. 1684-1686 CIC/1917, die bei anderen aufgrund arglistiger Täuschung vorgenommenen gültigen Rechtsgeschäften (vgl. c. 103 § 2 CIC/1917) dem Betrogenen offen stand, ausgeschlossen war⁵⁷.

Das staatliche Recht war dem kanonischen Recht zumindest weit voraus und behandelte gemäß § 1334 BGB die zur Eingehung der Ehe angewandte arglistige Täuschung über solche Umstände, die den Partner bei ihrer Kenntnis von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten, im allgemeinen als Grund zur Aufhebung der Ehe⁵⁸. Durch einen solchen „Anfechtungsvorbehalt“ blieb die Eheschließung gültig, bis sie vom Richter aufgehoben wurde⁵⁹. Dieser Passus fand sich im Bürgerlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland auch nach dem Zweiten Weltkrieg wieder (vgl. § 33 EheG)⁶⁰.

Dagegen war die damalige Regelung des österreichischen Zivilrechtes mit der des Kanonischen Rechtes deckungsgleich; in den Beratungen des Ur-Entwurfs des *Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches* wurde eigens darauf hingewiesen, dass der durch Betrug der anderen Partei hervorgerufene Irrtum in einer wesentlichen persönlichen Eigenschaft der Person des künftigen Ehegatten die Ehe verungültige⁶¹.

V. ERGEBNIS

Die Lehre vom *dolus in spiritualibus* fand sich im *Corpus Iuris Canonici* nicht; seine Einführung in die Kanonistik stellte vielmehr die Arbeit der Dekretglossatoren dar.

⁵⁵ SCHÄFER, T., *De religiosis ad normam Codicis Iuris Canonici*. Rom ³1940, n. 266, 4.

⁵⁶ Vgl. STEIDL, *Theorie* (s. Anm. 19), 359-360.

⁵⁷ Vgl. CAPPELLO, F. M., *Tractatus Canonico-Moralis De Sacramentis*. Bd. 4. Vol. III, Pars II, *De matrimonio*. Rom 1939, n. 585, 3, 2°.

⁵⁸ Vgl. BREIT, *Besonderheiten* (s. Anm. 51), 42.

⁵⁹ Vgl. LEONHARD, R., *Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge*. Bd. I. (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts 22 und 23) Breslau ²1907, 170-171.

⁶⁰ Vgl. EICHMANN/MÖRSDORF, *Kirchenrecht II* (s. Anm. 53), 215.

⁶¹ Vgl. OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Beratungsprotokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*. Bd. 1. Wien 1889, 81-90.

Von diesen wurde sie als Grund angeführt, dass religiöse Profess und Eheschließung trotz Vorliegen eines *dolus*, der bei Spiritualien in geschickter Uminterpretation des Römischen Rechtes immer als *bonus* qualifiziert wurde, gültig waren.

Dieser theologischen Begründung fügten die Glossatoren alsbald eine juristische, nämlich die der *fatuitas* des Opfers hinzu, die den Vorteil besaß, auch Ausnahmen zuzulassen.

Das große Verdienst Papst INNOZENZ' IV. besteht darin, *a contrario* aus dieser Ausnahme das Kriterium *cadens in virum prudentem* als Regel entwickelt zu haben. Leider wurde dies von der Kanonistik nicht rezipiert.

Im Gegenteil wurde der *dolus* in unglücklicher Weise als mit dem *error* verknüpft betrachtet.

So wurde einem *dolus* nur dann ehevertragsvernichtende Wirkung zugeschrieben, wenn er im Opfer einen *error qualitatis in personam redundans* hervorrief.

Dass es zahlreiche andere Arten von Täuschung gibt, die beim Opfer keinen rechtserheblichen Irrtum hervorrufen und nicht minder schlimm sind, sah man nicht mehr.

Deshalb bildete der *dolus* im CIC/1917 auch keinen eigenen Ehenichtigkeitsgrund.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Ehenichtigkeitsgrund der „arglistigen Täuschung“ gemäß c. 1098 CIC ist neu und hatte im CIC/1917 keine Entsprechung. Nach Unterscheidung der Arten von *dolus* im Römischen Recht stellt Verf. eine Uminterpretation der Theorie vom *dolus bonus* im *Corpus Iuris Canonici* fest. Die Lehre vom *dolus in spiritualibus* wurde erst durch die Dekretglossatoren in die Kanonistik eingeführt. *Dolus* bei der Eheschließung wurde fortan in die Lehre vom *error qualitatis in personam redundans* mit ehevertragsvernichtender Wirkung integriert. Andere Arten von Täuschung ohne rechtserheblichen Irrtum wurden nicht mehr gesehen. Die vom Verf. aufgezeigten rechtshistorischen Grundlagen der Nichtberücksichtigung des eigenen Ehenichtigkeitsgrundes der „arglistigen Täuschung“ führen dazu, dass *dolus* im CIC/1917 keinen selbständigen Ehenichtigkeitsgrund darstellte.

Ital.: Il motivo di nullità matrimoniale del “raggiro con dolo” ai sensi di c. 1098 CIC è nuovo e non trova alcun corrispondente nel CIC/1917. L'autore constata, dopo una differenziazione dei tipi di *dolus* nel diritto romano, una reinterpretazione della teoria del *dolus bonus* nel *Corpus Iuris Canonici*. La dottrina del

dolus in spiritualibus è stata introdotta nella canonistica solo attraverso i glossatori del decreto. Da questo punto in poi il *dolus* al momento della contrazione del matrimonio è stato integrato nella dottrina dell'*error qualitatis in personam redundans* con effetto di distruzione del contratto matrimoniale. Altri tipi di raggiro senza errore giuridicamente rilevante non sono stati più presi in considerazione. I fondamenti storico-giuridici presentati dall'autore per la mancata considerazione del motivo di nullità matrimoniale proprio del "raggiro con dolo" comportano che il *dolus* nel CIC/1917 non rappresentasse un motivo di nullità matrimoniale a sé stante.

DIE ANTISOZIALE PERSÖNLICHKEITSSTÖRUNG ALS URSACHE FÜR MANGELNDES URTEILSVER- MÖGEN UND / ODER EHEFÜHRUNGSUNFÄHIGKEIT

von Martin Ötker

I. EINFÜHRUNG

Besonders im angelsächsischen Sprachraum gibt es für die antisoziale Persönlichkeitsstörung ein reges Interesse, vor allem seitens der psychologischen und psychiatrischen Wissenschaft. Das zeigt sich an verschiedenen Studien und Untersuchungen, die mit dem Ziel begonnen wurden, das Phänomen besser zu verstehen und deren Ergebnisse teilweise auch in deutscher Sprache zugänglich sind¹. Jedoch können nicht alle Menschen bereits an einer antisozialen oder an einer anderen Persönlichkeitsstörung laborierend bezeichnet werden,² sondern nur wenige, die egoistisch, verlogen, betrügerisch, rücksichtslos oder sogar gewalttätig sind, also zu Personengruppen gehören, die im zwischenmenschlichen oder im gesellschaftlichen Leben auffällig in Erscheinung treten. Die Grenze zwischen einer noch gerade als gesund zu bewertenden Persönlichkeitsstruktur und einer gestörten Persönlichkeit ist fließend. Schon im gesunden Zustand ist die Person von einer Fülle von Eigenschaften geprägt, die von „normal“ bis „grenzwertig“ reichen können. Denn es gibt kaum ein seelisches Krankheitsbild, das eine so wechselhafte Geschichte im Rahmen der letzten hundert Jahre aus psychiatrischer Sicht durchgemacht hat, wie die Störungen der Persönlichkeit, die bezogen auf die antisoziale in den nachfolgenden Zeilen auch nur kurz skizziert werden kann.

Aber auch in der kirchlichen Rechtsprechung hat sich im Hinblick auf die genannte Persönlichkeitsstörung – wie zu zeigen sein wird – eine Entwicklung zugetragen.

¹ BARNOW, S. (Hrsg.), Persönlichkeitsstörungen. Ursachen und Behandlung. Bern 2008; ROTGERS, F. / MANIACCI, M. (Hrsg.), Die antisoziale Persönlichkeitsstörung. Bern 2007.

² Einige Beispiele antisozialer Persönlichkeiten werden beschrieben von: FREEMAN, A., Fallbeispiel „Frank J.“: Rotgers/Maniacci, Persönlichkeitsstörung (s. Anm. 1), 29-39; ZAUDIG, M. / WITTCHEN, H. U. / SASS, H., DSM-IV und ICD-10 Fallbuch. Fallübungen zur Differentialdiagnose nach DSM-IV und ICD-10. Göttingen 2000, 404-405.

Der vorliegende Beitrag besteht aus zwei Teilen, einem theoretischen und einem praktischen. Im ersten Teil wird aufzuzeigen sein, was eine antisoziale bzw. dissoziale Persönlichkeitsstörung ist, wie sie diagnostiziert wird und wer davon betroffen ist. Danach soll versucht werden, den Zusammenhang von Verhaltensauffälligkeit sowohl in Kindheit als auch in Adoleszenz und dissozialer Persönlichkeitsstörung darzulegen, wobei bestimmte Kennzeichen und Risikofaktoren zu erwähnen sind. Der praktische Teil beschäftigt sich mit der Rechtsprechung der Rota Romana im Hinblick auf diese Persönlichkeitsstörung. Nach der Betrachtung unterschiedlicher Einzelaspekte werden verschiedene Urteile vorgestellt, wodurch erkennbar wird, wie die Auditoren jeweils vorgegangen sind, um zu ihren entsprechenden Entscheidungen zu gelangen.

II. THEORETISCHER TEIL

Im theoretischen Teil des vorliegenden Beitrags geht es um die Beschreibung der antisozialen bzw. dissozialen Persönlichkeitsstörung,³ wie sie in der psychologischen und psychiatrischen Wissenschaft erkannt und gelehrt wird sowie um die Entstehungsbedingungen, deren Ursachen in früher Kindheit zu finden sind. Zunächst soll sich aber den historischen Grundlagen zugewendet werden.

1. Historische Grundlagen⁴

Persönlichkeit ist „die Summe der Eigenschaften, die dem Einzelnen seine charakteristische, unverwechselbare Individualität verleiht“⁵. Ausgehend von dieser Definition stand die abnormale, die gestörte Persönlichkeit seit Anfang des 19. Jahrhunderts im Zentrum des Interesses der psychologischen und psychiatrischen Wissenschaft. Ideengeschichtlich am Anfang der Konzepte abweichender Persönlichkeiten stehen die einer „*manie sans délire*“ von P. PINEL⁶ und der

³ Das Suffix „-störung“ wird dem Nomen „Persönlichkeit“ lediglich aus Systemtreue angehängt, ohne dass damit schon auf einen krankhaften, krankheitswertigen Befund im Sinne einer „Krankheit“, „Psychose“ oder „Neurose“ usw. geschlossen werden könnte. Vgl. PETERS, U. H., Art. Persönlichkeitsstörung: DERS., Lexikon Psychiatrie, Psychotherapie, Medizinische Psychologie. München ⁶2007, 396.

⁴ Vgl. zum Ganzen: SASS, H., Persönlichkeitsstörungen: Psychiatrie der Gegenwart. Bd. 6. Hrsg. v. Helmchen, H. u.a. Berlin ⁴2000, 275-330; BOHUS, M. u.a., Persönlichkeitsstörungen: Berger, M. (Hrsg.), Psychische Erkrankungen. Klinik und Therapie. München u.a. ²2004, 876-955; SEBASTIAN, J., Antisocial Personality Disorder. An Incapacity to the Interpersonal Relationship in Christian Marriage: (c. 1095, 2 and 3). Rom 1997.

⁵ PETERS, Art. Persönlichkeit: Lexikon Psychiatrie (s. Anm. 3), 395.

⁶ PINEL, P., *Traité medico-Philosophique sur l'aliénation mentale*. Paris ²1809. Damit wollte er zum Ausdruck bringen, dass ein betreffender Patient in den affektiven Funkti-

„*moral insanity*“ von J. C. PRICHARD⁷. Im 20. Jahrhundert sind besonders zwei Autoren zu nennen, deren Arbeiten einen nachhaltigen Einfluss ausübten, H. CLECKLEY und K. SCHNEIDER. Ersterer gewann mit seiner Monographie *The Mask of Sanity*⁸ einen großen Einfluss auf das amerikanische Psychopathiekonzept. Darin entwickelte er aufgrund von klinischen Erfahrungen einige Kriterien, die zur Diagnose einer Störung bei Personen mit antisozialen Verhaltensweisen herangezogen werden, die keine adäquate Motivation erkennen lassen und deren soziale Devianz nicht durch eine Psychose, Neurose oder geistige Behinderung bedingt sind⁹. K. SCHNEIDER griff den erstmals von E. KRAEPELIN verwendeten Begriff der „psychopatischen Persönlichkeiten“ auf und gab ihm eine neue Bedeutung: „Psychopatische Persönlichkeiten sind solche abnorme Persönlichkeiten, die an ihrer Abnormität leiden oder unter deren Abnormität die Gesellschaft leidet“¹⁰. Er unterscheidet zehn Formen psychopatischer Persönlichkeiten¹¹ und diese Einteilung hat wohl alle späteren deskriptiven Typologien wie schließlich auch die Klassifizierungssysteme in Amerika und Europa maßgeblich beeinflusst.

onen beeinträchtigt war (*manie*), aber sonst keine der üblichen Symptome des Wahnsinns zeigte (*sans délire*).

- 7 PRICHARD, J. C., A Treatise on Insanity and other Disorders affecting the Mind. London 1835. PRICHARD wollte „*moral insanity*“ in einem umfassenden Sinn von „gemüthhaft“ oder „emotional-affektiv“ verstanden wissen und dieser Begriff betraf Veränderungen des Gefühls und des Willens im Unterschied zu denen des Intellekts.
- 8 CLECKLEY, H., *The Mask of Sanity. An Attempt to Classify some Issues about the So-called Psychopatic Personality*. St. Louis 1941, ⁵1976.
- 9 CLECKLEY, *The Mask* (s. Anm. 8), 204 nennt 16. Kriterien: „1. Superficial charm and good ‚intelligence‘; 2. Absence of delusions and other signs of irrational thinking; 3. Absence of ‚nervousness‘ or psychoneurotic manifestations; 4. Unreliability; 5. Untruthfulness and insincerity; 6. Lack of remorse and shame; 7. Inadequately motivated antisocial behavior; 8. Poor judgment and failure to learn by experience; 9. Pathologic egocentricity and incapacity for love; 10. General poverty in major affective reactions; 11. Specific loss of insight; 12. Unresponsiveness in general interpersonal relations; 13. Fantastic and uninviting behavior with drink and sometimes without; 14. Suicide rarely carried out; 15. Sex life impersonal, trivial, and poorly integrated; 16. Failure to follow any life plan“.
- 10 SCHNEIDER, K., *Die psychopatischen Persönlichkeiten*. Leipzig 1923, Wien ⁹1950, 3.
- 11 Die zehn Formen psychopatischer Persönlichkeiten nach SCHNEIDER sind folgende: „die Hyperthymen (die übermäßig aktiven), die Depressiven, die Selbstunsicheren mit den Unterformen der Ängstlichen und Zwanghaften, die Fanatischen, die Geltungsbedürftigen, die Stimmungslabilen, die Explosiblen, die Gemütlosen, die Willenlosen und die Astenischen (die körperlich oder seelisch schwachen)“, SCHNEIDER, *Psychopatische Persönlichkeiten* (s. Anm. 10), 69-138. Vgl. dazu FIEDLER, P., *Persönlichkeitsstörungen*. Weinheim u.a. ⁶2007, 18, der darauf hinweist, dass die Gemütlosen in SCHNEIDERS Konzept die Gruppe umfasst, die bis dahin als „antisozial“ und „gesellschaftsfeindlich“ bezeichneten Persönlichkeiten galten.

2. Klassifikationssysteme

Wie bereits angedeutet gibt es zwei Klassifikationssysteme, in denen diagnostische Kategorien beschrieben werden, die es Medizinern und Wissenschaftlern ermöglichen, psychische Störungen zu diagnostizieren, zu untersuchen und zu behandeln sowie sich darüber zu verständigen. Die zwei gebräuchlichsten Klassifikationssysteme sind das *Diagnostische und Statistische Manual psychischer Störungen*, das von der Amerikanischen Psychiatrischen Vereinigung (APA) herausgegeben wird und in vierter Folge vorliegt (DSM-IV),¹² und die *Internationale Klassifikation psychischer Störungen*, die von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) veröffentlicht wird und bereits in der zehnten Revision zur Verfügung steht (ICD-10)¹³.

Auch wenn beide Institutionen versuchen, sich langsam einander anzunähern, was die weltweit verbindlichen Empfehlungen anlangt, so gibt es zwischen diesen Klassifikationssystemen gewisse Unterschiede. Das amerikanische DSM-IV verwendet nach wie vor den im Deutschen negativ besetzten Terminus „antisozial“ im Sinne von gemeinschaftsschädigend z.B. in Verbindung mit Persönlichkeitsstörung, um ein dementsprechendes Verhalten zu beschreiben. Dagegen gebraucht die ICD-10 zur Dokumentation des gleichen Sachverhalts den wertfreien Begriff „dissozial“. Ein weiterer Unterschied zwischen den Systemen besteht darin, dass die diagnostischen Kriterien der antisozialen Persönlichkeitsstörung nach wie vor durch eine Verbindung von juristischen und psychopathologischen Merkmalen geprägt sind, die auch noch in der DSM-IV aufscheinen. Dagegen setzt sich die ICD-10 deutlich davon ab, denn die ICD-Beschreibungen zur dissozialen Persönlichkeitsstörung lassen nur Kriterien zu, die zwar eine soziale Devianz kennzeichnen können, jedoch unverantwortliche Handlungen und ein Verhalten, das von Verstößen gegen Gesetznormen bestimmt ist, nicht mehr zwingend voraussetzt.

12 SASS, H. / WITTCHEN, H. U. / ZAUDIG, M. / HOUBEN, I. (Hrsg.), Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen – Textrevision –. DSM-IV-TR. Göttingen u.a. 2003.

13 DILLING, H. / MOMBOUR, W. / SCHMIDT, M. H. (Hrsg.), Internationale Klassifikation psychischer Störungen ICD-10. Kapitel V (F). Klinisch-diagnostische Leitlinien. Bern u.a. 2005.

3. Diagnostik von Persönlichkeitsstörungen insbesondere der antisozialen Persönlichkeitsstörung¹⁴

Das *Diagnostische und Statistische Manual psychischer Störungen*, das 1952 erstmalig von der Amerikanischen Psychiatrischen Vereinigung herausgegeben wurde, ist ein Nachschlagewerk zu psychischen Störungen in Buchform. Es enthält eine Zusammenstellung von Krankheitseinheiten, Syndrom- und Symptombezeichnungen und ab 1980 (DSM-III) auch Klassen psychischer Störungen¹⁵.

In DSM-IV wird eine Persönlichkeitsstörung wie folgt definiert: „Eine Persönlichkeitsstörung stellt ein überdauerndes Muster von innerem Erleben und Verhalten dar, das merklich von den Erwartungen der soziokulturellen Umgebung abweicht, tiefgreifend und unreflexibel ist, seinen Beginn in der Adoleszenz oder im frühen Erwachsenenalter hat, im Zeitverlauf stabil ist und zu Leid oder Beeinträchtigung führt“¹⁶.

Entsprechend dem DSM-IV, wie auch der ICD-10, müssen für die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung zunächst sechs allgemeine Kriterien erfüllt sein. Diese sind:

„A. Ein überdauerndes Muster von innerem Erleben und Verhalten, das merklich von den Erwartungen der soziokulturellen Umgebung abweicht. Dieses Muster manifestiert sich in mindestens zwei der folgenden Bereiche:

- (1) Kognition (also die Art, sich selbst, andere Menschen und Ereignisse wahrzunehmen und zu interpretieren),
- (2) Affektivität (also die Variationsbreite, die Intensität, die Labilität und Angemessenheit emotionaler Reaktionen),
- (3) Gestaltung zwischenmenschlicher Beziehungen,
- (4) Impulskontrolle.

¹⁴ Da in der Rechtsprechung der Rota Romana wohl überwiegend das DSM Verwendung findet, werden die jeweiligen Kriterien der ICD-10 nur in den Anmerkungen vermerkt.

¹⁵ Im Gegensatz zur ICD ist das DSM ein nationales Klassifikationssystem, das inzwischen in viele Sprachen übersetzt und in vielen Ländern weitgehend übernommen wurde, jedoch offiziell nicht in Deutschland, auch wenn es eine deutsche Übersetzung gibt, die vorwiegend in der Wissenschaft Verwendung findet. Darauf weist PETERS, Art. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM I, DSM II, DSM III, DSM III-R, DSM IV, DSM IV-TR): Lexikon Psychiatrie (s. Anm. 3), 132-133 ausdrücklich hin.

¹⁶ SASS/WITTCHEN/ZAUDIG/HOUBEN, Diagnostisches und Statistisches Manual (s. Anm. 12), 749.

B. Das überdauernde Muster ist unflexibel und tiefgreifend in einem weiten Bereich persönlicher und sozialer Situationen.

C. Das überdauernde Muster führt in klinisch bedeutsamer Weise zu Leiden oder Beeinträchtigungen in sozialen, beruflichen oder anderen wichtigen Funktionsbereichen.

D. Das Muster ist stabil und langdauernd, und sein Beginn ist zumindest bis in die Adoleszenz oder ins frühe Erwachsenenalter zurückzuverfolgen.

E. Das überdauernde Muster lässt sich nicht besser als Manifestation oder Folge einer anderen psychiatrischen Störung erklären.

F. Das überdauernde Muster geht nicht auf die direkte körperliche Wirkung einer Substanz (z.B. Droge, Medikament) oder eines medizinischen Krankheitsfaktors (z.B. Hirnverletzung) zurück¹⁷.

Die antisoziale Persönlichkeitsstörung gehört zur dramatisch bzw. emotional geprägten Gruppe der Persönlichkeitsstörungen. Ihr Konzept ist geprägt durch zwei Hauptkomponenten, von denen sich die erste auf Verhaltensstörungen in Kindheit und Jugend bezieht und die zweite Hauptkomponente in der Fortsetzung dieses Verhaltens im Erwachsenenalter besteht.

Die diagnostischen Kriterien der Antisozialen Persönlichkeitsstörung (DSM-IV-TR 301.7) haben folgenden Wortlaut:

„A. Es besteht ein tief greifendes Muster von Missachtung und Verletzung der Rechte anderer, das seit dem 15. Lebensjahr auftritt. Mindestens 3 der folgenden Kriterien müssen erfüllt sein:

17 SASS/WITTCHEN/ZAUDIG/HOUBEN, Diagnostisches und Statistisches Manual (s. Anm. 12), 753.

Die allgemeinen Kriterien einer Persönlichkeitsstörung nach ICD-10 sind folgende: „1.) charakteristische und dauerhafte innere Erfahrungs- und Verhaltensmuster der Betroffenen weichen insgesamt deutlich von kulturell erwarteten und akzeptierten Vorgaben (Normen) ab; Abweichungen in mehr als einem der folgenden Bereiche: Kognition, Affektivität, Impulskontrolle und Bedürfnisbefriedigung, zwischenmenschliche Beziehungen und Art des Umgangs mit ihnen; 2.) die Abweichung ist so ausgeprägt, dass das daraus resultierende Verhalten in vielen persönlichen und sozialen Situationen unflexibel, unangepasst oder auch auf andere Weise unzweckmäßig ist; 3.) persönlicher Leidensdruck, nachteiliger Einfluss auf die soziale Umwelt oder beides; 4.) Nachweis, dass die Abweichung stabil, von langer Dauer ist und im späten Kindesalter oder in der Adoleszenz begonnen hat; 5.) die Abweichung kann nicht durch das Vorliegen oder die Folge einer anderen psychischen Störung des Erwachsenenalters erklärt werden; 6.) eine organische Erkrankung, Verletzung oder deutliche Funktionseinschränkung des Gehirns muss als mögliche Ursache für die Abweichung ausgeschlossen werden.“, zit. nach HABERMAYER, E. / HERPERTZ, S. C., Dissoziale Persönlichkeitsstörung: Der Nervenarzt 77 (2006) 605-617, 607.

- (1) Versagen, sich in Bezug auf gesetzmäßiges Verhalten gesellschaftlichen Normen anzupassen, was sich in wiederholtem Begehen von Handlungen äußert, die einen Grund für eine Festnahme darstellen,
- (2) Falschheit, die sich in wiederholtem Lügen, dem Gebrauch von Decknamen oder dem Betrügen anderer zum persönlichen Vorteil oder Vergnügen äußert,
- (3) Impulsivität oder Versagen, vorausschauend zu planen,
- (4) Reizbarkeit und Aggressivität, die sich in wiederholten Schlägereien oder Überfällen äußert,
- (5) rücksichtslose Missachtung der eigenen Sicherheit bzw. der Sicherheit anderer,
- (6) durchgängige Verantwortungslosigkeit, die sich im wiederholten Versagen zeigt, eine dauerhafte Tätigkeit auszuüben oder finanziellen Verpflichtungen nachzukommen,
- (7) fehlende Reue, die sich in Gleichgültigkeit oder Rationalisierung äußert, wenn die Person andere Menschen gekränkt, misshandelt oder bestohlen hat.

B. Die Person ist mindestens 18 Jahre alt.

C. Eine Störung des Sozialverhaltens war bereits vor Vollendung des 15. Lebensjahres erkennbar.

D. Das antisoziale Verhalten tritt nicht ausschließlich im Verlauf einer Schizophrenie oder einer Manischen Episode auf.“¹⁸.

¹⁸ SASS/WITTCHEN/ZAUDIG/HOUBEN, Diagnostisches und Statistisches Manual (s. Anm. 12), 772.

Die ICD-10 bestimmt die dissoziale Persönlichkeitsstörung (F 60.2) in den klinisch-diagnostischen Leitlinien folgendermaßen: „Diese Persönlichkeitsstörung fällt durch eine grosse Diskrepanz zwischen dem Verhalten und den geltenden sozialen Normen auf und ist charakterisiert durch: 1. Herzloses Unbeteiligtsein gegenüber den Gefühlen anderer. 2. Deutliche und andauernde Verantwortungslosigkeit und Missachtung sozialer Normen, Regeln und Verpflichtungen. 3. Unvermögen zur Beibehaltung längerfristiger Beziehungen, aber keine Schwierigkeiten, Beziehungen einzugehen. 4. Sehr geringe Frustrationstoleranz und niedrige Schwelle für aggressives, auch gewalttätiges Verhalten. 5. Unfähigkeit zum Erleben von Schuldbewusstsein oder zum Lernen aus Erfahrung besonders aus Bestrafung. 6. Neigung, andere zu beschuldigen oder vordergründige Rationalisierungen für das eigene Verhalten anzubieten, durch welches die Person in einen Konflikt mit der Gesellschaft geraten ist. Anhaltende Reizbarkeit kann ein zusätzliches Merkmal sein. Eine Störung des Sozialverhaltens in der Kindheit und Jugend stützt die Diagnose, muss aber nicht vorgelegen haben. Dazugehörige Begriffe: amoralische Persönlichkeit(ssstörung), antisoziale Persönlichkeit(ssstörung), asoziale Persönlichkeit(ssstörung), psychopatische Persönlichkeit(ssstörung), soziopathische Persönlichkeit(ssstörung). Ausschluss: emotional instabile Persönlichkeit(ssstörung) (F 60.3), Störung des Sozialverhaltens (F 91).“ (DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, Internationale Klassifikation psychischer Störungen [s. Anm. 13], 229).

Männer werden häufiger von einer antisozialen Persönlichkeitsstörung erfasst als Frauen¹⁹. Auch ist diese Anomalie häufig mit körperlichen Krankheiten wie Alkohol- oder Substanzmissbrauch, Somatisierungsstörungen, *major affektive Störung* oder manischen Episoden verknüpft²⁰.

4. Kennzeichen einer antisozialen bzw. dissozialen Persönlichkeitsstörung

Als bestes Kennzeichen (Prädiktor) einer antisozialen oder dissozialen Persönlichkeitsstörung kann das Ausmaß antisozialen und aggressiven Verhaltens in Kindheit und Jugendzeit angesehen werden. Allerdings ist der Verlauf antisozialen Verhaltens durch eine eigentümliche Uneinheitlichkeit gekennzeichnet. L.N. ROBINS beschreibt das wie folgt: „Dem antisozialen Verhalten Erwachsener geht antisoziales Verhalten im Kindesalter notwendig voraus; die Mehrzahl antisozialer Jugendlicher entwickelt sich jedoch nicht zu antisozialen Erwachsenen“²¹. Die Ursachen dafür liegen noch weitgehend im Dunkeln. Soviel kann aber gesagt werden, dass diejenigen, die bereits in früher Kindheit ein auffälliges Verhalten²² zeigen, gute Chancen haben, im Erwachsenenalter eine dissoziale Persönlichkeitsstörung zu entwickeln. Beginnt deren antisoziales Verhalten mit der Pubertät und setzt sich bis ins Jugendalter fort, erfährt sie jedoch mehrheitlich im frühen Erwachsenenalter Einhalt, was nicht ausschließt, dass einige nach wie

-
- 19 Gemäß DSM-IV sind 3% Männer und 1% Frauen der US-amerikanischen Bevölkerung betroffen. (SASS/WITTCHEN/ZAUDIG/HOUBEN, Diagnostisches und Statistisches Manual [s. Anm. 12], 770) Etwas andere Werte haben L. N. ROBINS und J. TIPP in einer Meta-studie ermittelt. Demnach weist die Prävalenzrate bei Männern 3-7% und 1-2% bei Frauen aus. (Antisocial Personality. The Diagnosis: Robins, L. N. / Regnier, D. A. [Hrsg.], Psychiatric Disorders in America. The Epidemiological Catchment Area Study. New York 1991, 258-290).
- 20 BARNOW, S., Spezifische Persönlichkeitsstörungen: ders. (Hrsg.), Persönlichkeitsstörungen (s. Anm. 1), 34 und 78.
- 21 ROBINS, L. N., Sturdy Childhood Predictors of Adult Antisocial Behavior. Explications from Longitudinal Studies: Psychological Medicine 8 (1978) 611-622, 611.
- 22 Nach MOFFITT, T. E. (Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior. A Developmental Taxonomy: Psychological Review 100 [1993] 674-701, 679) haben diese Kinder, ein schwieriges Temperament, beißen und schlagen im Alter von vier Jahren, begehen mit zehn Jahren Ladendiebstahl und schwänzen die Schule; mit sechzehn verkaufen sie Drogen und stehlen Autos, rauben und vergewaltigen mit 22; mit 30 betrügen sie und misshandeln Kinder. Etwa die Hälfte der Kinder, deren antisoziales Verhalten sich im frühen Alter manifestierte, entwickeln sich auf diesem Weg weiter und kommen im Jugendalter mit dem Gesetz in Konflikt; vielfach sind diese Heranwachsenden (13 bis 18-Jährige) gewalttätig und brechen die Schule ab; als junge Erwachsene haben sie Mühe damit, länger dauernde Beziehungen einzugehen; häufig zeigen sie aggressive Dominanz und Impulsivität. Nur in seltenen Fällen bildet sich dieses Verhalten in der Adoleszenz zurück. Vgl. ESSAU, C. A. / CONRADT, U. J., Aggression bei Kindern und Jugendlichen. München 2004, 84-90.

vor antisoziales Verhalten zeigen, wenn sie das 20. Lebensjahr inzwischen vollendet haben. Dieses Gebaren kommt später dann doch zum Stillstand²³.

Bei der Frage nach den Ursachen, der Entwicklung und Fortdauer von antisozialem Verhalten ist u.a. die Bedeutung psychosozialer Risikofaktoren untersucht worden²⁴. Spezifische familiäre Bedingungen, z.B. Ehescheidung, Unterbrechung in der Kontinuität der frühen Mutter-Kind-Beziehung sowie ein Mangel an elterlicher Anleitung und wenig Beaufsichtigung hatten einen erheblichen Einfluss auf die Entwicklung einer antisozialen Persönlichkeitsstörung. Allgemein wird dem Erziehungsstil der Eltern eine zentrale Bedeutung hinsichtlich des Risikos zugeschrieben, dass ihre Kinder eine antisoziale Persönlichkeitsstörung entwickeln. Ein häufiger Wechsel der Bezugspersonen bei Kindern bis zum 11. Lebensjahr ist als weiterer bedeutender psychosozialer Risikofaktor für fortdauerndes antisoziales Verhalten anzusehen. Denn in diesen Fällen können die Kinder keine Bindungen zu ihren Bezugspersonen aufbauen, wodurch der Eindruck entstehen könnte, es kümmere sich niemand um sie²⁵.

Zusammenfassend kann man sagen, dass es viele Faktoren gibt, die dafür verantwortlich sein können, dass aus einer Störung im Kindesalter eine dissoziale Persönlichkeitsstörung im Erwachsenenalter wird.

Im nachfolgenden zweiten Teil wird zu zeigen sein, wie die theoretischen Vorgaben in der Praxis Anwendung finden.

III. PRAKTISCHER TEIL

Nach den psychologischen und psychiatrischen Darlegungen der hier in Rede stehenden Persönlichkeitsstörung geht es im praktischen Teil darum, wie in der kirchlichen Gerichtspraxis mit dem Phänomen umgegangen wird. Nach den kirchenrechtlichen Vorbemerkungen seien zunächst bestimmte Einzelaspekte hervorgehoben, bevor dann auf drei einschlägige Urteile der Rota Romana eingegangen werden soll. Zuletzt folgen noch einige abschließende Bemerkungen.

23 FARRINGTON, D. P., A Critical Analysis of Research on the Development of Antisocial Behavior from Birth to Adulthood: Stoff, D. M. / Breiling, J. / Maser, J. D. (Hrsg.), Handbook of Antisocial Behavior. New York 1997, 234-240, bes. 236.

24 KAZDIN, A. E., Conduct Disorders in Childhood and Adolescence. Thousand Oaks u.a. 1996.

25 Als risikoerhöhende Faktoren gelten ferner Mutterschaft im Teenageralter, Alkoholismus und antisoziales Verhalten der Eltern sowie Kriminalität der Erziehungsberechtigten, vgl. ESSAU/CONRADT, Aggression (s. Anm. 22), 122-126.

1. Kirchenrechtliche Vorbemerkungen

In den CIC/1983 ist ein Kanon aufgenommen worden, in dem erstmals Motive genannt werden, wann eine Person aus psychischen Gründen unfähig ist, eine Ehe zu schließen bzw. zu führen (c.1095 CIC). Aber schon viele Jahre vorher gewannen Gründe psychischer Natur in der Rechtsprechung der Rota Romana und der Diözesangerichte an Bedeutung²⁶. Möglich wurde das durch neuere Erkenntnisse, vor allem in der Psychologie, Psychiatrie und Anthropologie, die von den kirchlichen Richtern teilweise übernommen wurden, um die Natur des Menschen im Hinblick auf seine Ehefähigkeit besser zu erkennen. Hinzu kommen noch zahlreiche Studien, von denen beachtliche Impulse ausgingen²⁷.

Demnach sind nach c. 1095 CIC diejenigen unfähig, eine Ehe zu schließen, die: 1. keinen hinreichenden Vernunftgebrauch haben; 2. an einem schweren Mangel des Urteilsvermögens hinsichtlich der wesentlichen gegenseitigen ehelichen Rechte und Pflichten leiden; 3. aus Gründen psychischer Natur wesentliche Eheverpflichtungen nicht zu übernehmen vermögen.

Gemäß c. 1095, 2° CIC ist nicht an die Unkenntnis der Ehe gedacht. Auch reicht eine rein abstrakte Kenntnis nicht aus, sondern erfordert ist ein gereifteres Urteilsvermögen als für Vertragsschlüsse rein wirtschaftlicher Natur, weil das Ja zur Ehe das ganze Leben von Mann und Frau bestimmt²⁸. Deshalb bedarf es bei den Heiratenden im Hinblick auf die konkret angestrebte Ehe ein reifes Urteil oder einer beurteilenden oder Kritikfähigkeit bezüglich der wesentlichen ehelichen Rechte und Verpflichtungen, die gegenseitig zu übertragen und zu empfangen sind, und dazu eine Fähigkeit, dieselben auszuführen, die zusammen mit der inneren Freiheit ein zweckdienliches Urteil, ob die Ehe geschlossen werden soll oder nicht, mit sich bringt.

Entsprechend der dritten Variante des c. 1095 CIC kann der Willensakt zwar selbst vollkommen sein, weil alle für eine freie Entscheidung maßgeblichen kognitiven, willentlichen und urteilsbildenden Fähigkeiten gegeben sein können. Jedoch kann der Heiratende dennoch unfähig sein, die durch den Eheschließungsakt übernommenen wesentlichen ehelichen Verpflichtungen zu erfüllen.

²⁶ Rechtsgrundlage war unter dem alten Kodex die Interpretation des c. 1081 § 1 sowie 1081 § 2 CIC/1917.

²⁷ WIRTH, P., Die bisherige Rechtsprechung der Römischen Rota zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit: AfkKR 147 (1979) 71-98, 71-72, Anm. 1; AYMANS, W. / MÖRS-DORF, K., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Bd. 3. Paderborn 2007, 446-448, Anm. 67; 467-469, Anm. 12-14.

²⁸ PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Essen 42000, 130.

Der Grund hierfür liegt in der Persönlichkeitsstruktur des Betroffenen, die es ihm verunmöglicht, das Erkannte und Gewollte auch zu verwirklichen²⁹.

Die Tatbestände, die ein mangelndes Urteilsvermögen und eine Eheführungsunfähigkeit bzw. ein Erfüllungsunvermögen bewirken können, sind so zahlreich, dass eine abschließende Nennung der psychischen Störungen so gut wie unmöglich erscheint³⁰. Darunter fallen auch die Persönlichkeitsstörungen, die in der Rechtsprechung der Rota Romana als Soziopathie, aber weit häufiger als Psychopathien bezeichnet werden.

2. Allgemeine Bemerkungen zu den Entscheidungen der Rota Romana in Sachen „antisoziale Persönlichkeitsstörung“

Bevor auf einzelne Entscheidungen näher eingegangen werden soll, sei vorgängig noch in gebotener Kürze auf verschiedene Einzelaspekte hingewiesen.

2.1. Unterschiedliche Begrifflichkeit

Die Rechtsprechung der Rota Romana ist in den letzten Jahren schon mehrfach mit antisozialen und weiteren Persönlichkeitsstörungen befasst gewesen³¹. In der psychologischen und psychiatrischen Wissenschaft herrscht seit der Einführung der DSM III (1980) und ICD-10 (1991) eine einheitliche Begrifflichkeit vor, die darin besteht, dass der Terminus Persönlichkeitsstörungen als neutraler Oberbegriff für alle gestörten Persönlichkeitsformen Verwendung findet. Das hat den Vorteil, dass Diagnosen besser verglichen werden können, ohne dass erst aufwendig geklärt werden muss, wie ein Begriff wo verstanden wird, was nicht selten eine Quelle für Missverständnisse ist. In der Rechtsprechung der Rota Romana kann von einer einheitlichen Terminologie wohl kaum die Rede sein. Demnach lassen sich Entscheidungen zur *personalitas antisocialis*³² und

²⁹ ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg i.Br. 71988, 132.

³⁰ Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien 1983, 218-219, die die hauptsächlichen Erscheinungsformen aufzählen. Auch P. BIANCHI versucht einen Überblick über die „*causae naturae psychicae dell'incapacità*“ zu geben (A.A.V.V., L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio. [Studi giuridici 48] Città del Vaticano 1998, 137-157, 153). Er erklärt, dass die soziopathische sonst auch antisoziale Persönlichkeitsstörung genannt wird und führt drei Entscheidungen an.

³¹ MENDONÇA, A. (Hrsg.), Rotal Anthology. An Annotated Index of Rotal Decisions from 1971-1988. Washinton D.C. 2004, 452-453. Die ältere Rechtsprechung der Rota Romana zur antisozialen Persönlichkeitsstörung (1914-1981) verzeichnet MENDONÇA, A., Antisocial Personality and Nullity of Marriage: StCan 16 (1982) 192-195.

³² RR vom 27.5.1983 c. PINTO: MonEccl 110 (1985) 338-337.

*soziopathia*³³ sowie zur *personalitas psychopathica*³⁴ und *psychopathia*³⁵ finden. Dabei scheint „Psychopathie“ mehrheitlich als Oberbegriff gegenüber den einzelnen Formen persönlichkeitsgestörten Verhaltens gebräuchlich zu sein³⁶.

2.2. Persönlichkeitsstörungen sind keine Krankheiten

Die als solche bezeichneten Persönlichkeitsstörungen sind keine Krankheiten, sondern entweder angeborene oder aufgrund der Lebensgeschichte entstandene Abnormitäten der Persönlichkeit³⁷. Hiervon spricht man, wenn eine Persönlichkeitsstruktur durch eine starke Ausprägung bestimmter charakterlich-konstitutioneller Merkmale so nachdrücklich bestimmt ist, dass sich hieraus auf Seiten des Betroffenen ernsthafte Leidenszustände ergeben und/oder dass es durch die Abnormität zu Konflikten im gesellschaftlichen und sozialen Umfeld kommt³⁸. Dabei ist hier nur etwas über die Abnormität des Charakters, jedoch nichts über die Intelligenz ausgesagt.

33 RR vom 5.2.1975 c. DAVINO: RR Dec. 67 (1975) 42-47; RR vom 10.3.1998 c. LOPEZ ILLANA: RR Dec. 90 (1998) 168-215.

34 RR vom 23.4.1999 c. SERRANO RUIZ: RR Dec. 91 (1999) 312-327; RR vom 18.3.1971 c. PINTO: RR Dec. 63 (1971) 186-196.

35 RR vom 1.6.1990 c. SERRANO RUIZ: RR Dec. 82 (1990) 446-475; RR vom 30.1.1996 c. PINTO: RR Dec. 88 (1996) 71-79.

36 Für einen Oberbegriff sprechen die Wortverbindungen „psychopathia sociopathica“ und „psychopathia neurotica“ (RR vom 12.12.1996 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 88 [1996] 799, n. 8). Der Rota-Auditor DI FELICE fasst in einem Urteil vom 11. Dezember 1975 (RR Dec. 67 [1975] 714-723; 716, n. 2) die Psychopathie als Oberbegriff auf, indem er zwischen Soziopathen und Neurotikern differenziert.

LOPEZ ILLANA (RR vom 10.3.1998: RR Dec. 90 [1998] 183, n. 18) versteht die Soziopathie offensichtlich als Oberbegriff, denn nach kurzen Ausführungen zur soziopathischen Anomalie zitiert er im weiteren Fortgang seiner Darlegungen die diagnostischen Kriterien der passiv-aggressiven Persönlichkeitsstörung (DSM III-R 301.84).

37 Mit Bezugnahme auf R. ROSSINI (Trattato di psichiatria. Rocca di S. Casciano 1969, 347-348) bemüht sich I. PARISELLA um eine Definition der psychopathischen Persönlichkeit: „Die psychopathische Persönlichkeit oder die Psychopathie ist keine Krankheit, aber ein dauerhafter abnormer Zustand, der grundlegend gekennzeichnet ist von einem wesentlichen Grundzug, der in einer Unmöglichkeit für das psychopathische Individuum besteht, sich nach Art und Weise adäquat in eine soziale Gruppe zu integrieren. ... Dieser abnorme Zustand rührt von einer angeborenen und konstitutionellen Veranlagung her ... Eine solche Veranlagung betrifft den Charakter, den Zustand des Gemütes, d. h. das Temperament, empfindsam auf Gefühle entsprechend zu reagieren.“ (RR vom 13.12.1973 c. PARISELLA: RR Dec. 65 [1973] 834, n. 8).

38 Nach R. ROGERS (RR vom 18.6.1968: RR Dec. 60 [1968] 446-447, n. 6) handelt es sich dabei um eine Person, die, auch wenn sie nicht geisteskrank ist und es ihr auch am Intellekt nicht mangelt, sich aber gegenüber der Gesellschaft anormal verhält. Vgl. TÖLLE R. / WINDGASSEN, K., Psychiatrie. Heidelberg 142006, 112.

Die Abweichung vom gesunden Seelenleben ist durch Prägnanz und Dominanz bestimmt. Damit gehört Auffälligwerden zur Definition der abnormen Persönlichkeit³⁹. Aber die Grenze zwischen einer noch als gesund zu bewertenden Persönlichkeitsstruktur und einer bereits anormalen Persönlichkeit ist durchaus als fließend zu bezeichnen.

Gemäß der Spruchpraxis der Rota Romana werden neben Psychosen, die wahre und eigene Geisteskrankheiten sind, auch psychopatische Verwirrungen der Persönlichkeit oder eine abnorme Persönlichkeit als Grund für eine Konsens- bzw. Eheführungsunfähigkeit im Sinne des c. 1095, 2° und 3° CIC anerkannt⁴⁰. Eine Beeinflussung von Verstand und Willen kann möglich sein, so dass die Urteils- oder Kritikfähigkeit geschädigt sein könnte, wodurch eine freie Wahl verhindert wird⁴¹. Das wird man dann als gegeben ansehen können, wenn die *facultates spirituales* geschwächt sind⁴². Der Nichtigkeitsgrund liegt somit im Bereich der begrifflichen Erkenntnis. Daneben kann das Verhalten einer psychopatischen Person einen Unglück bringenden Einfluss auf die Fähigkeit, eine interpersonale Beziehung einzugehen und zu führen, also auf das *bonum coniugum*, ausüben⁴³.

2.3. Soziokulturelle Merkmale

Der Hinweis in DSM-IV-TR, wonach die antisoziale Persönlichkeitsstörung mit einem niedrigen sozioökonomischen Status einherzugehen und vorwiegend in einer großstädtischen Umgebung situiert zu sein scheint,⁴⁴ kann durch einige Urteile, die seit den siebziger Jahren gefällt worden sind, zumindest was das urbane Milieu betrifft, eine Bestätigung erfahren. Denn überdurchschnittlich viele Fälle kommen aus Städten Nord- und Mittelamerikas, aber auch aus Europa und

39 HUBER, J., Verstand und Wille in der menschlichen Freiheit. Philosophisches, Psychologisches und Kanonistisches zur *discretio iudicii*: Mirabelli, C. u.a. (Hrsg.), Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht. (AIC 8) Frankfurt a.M. 1999, 383-406, 395.

40 Das wird in den Sentenzen auch sprachlich deutlich gemacht, indem von „*deordinatio*“, „*conturbatio*“, „*distorsio*“, aber auch von „*abnormitas*“ die Rede ist. Vgl. RR vom 11.12.1975 c. DI FELICE: RR Dec. 67 (1975) 716, n. 2; RR vom 24.10.1991 c. STANKIEWICZ: RR Dec. 83 (1991) 685, n. 28; RR vom 17.2.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000) 178, n. 7; RR vom 26.3.1981 c. STANKIEWICZ: RR Dec. 73 (1981) 171, n. 7; RR vom 10.3.1998 c. LOPEZ ILLANA: RR Dec. 90 (1998) 184, n. 18.

41 RR vom 26.3.1981 c. STANKIEWICZ: RR Dec. 73 (1981) 171, n. 7; RR vom 12.12.1996 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 88 (1996) 799, n. 8.

42 RR vom 18.6.1968 c. ROGERS: RR Dec. 60 (1968) 449, n. 13; RR vom 17.2.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000) 178, n. 6.

43 RR vom 12.12.1991 c. STANKIEWICZ: RR Dec. 83 (1991) 685, n. 27; RR vom 12.12.1996 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 88 (1996) 799, n. 8.

44 SASS/WITTCHEN/ZAUDIG/HOUBEN, Diagnostisches und Statistisches Manual (s. Anm. 12), 770.

Asien. Zu nennen sind hier die Städte Toronto,⁴⁵ Ottawa⁴⁶ und Montreal⁴⁷ in Kanada, New York,⁴⁸ Louisville,⁴⁹ Lafayette,⁵⁰ Burlingon,⁵¹ Portland,⁵² Baltimore⁵³ und Buffalo⁵⁴ in den USA sowie Leon⁵⁵ und Mexiko City⁵⁶ in Mexiko, aus Asien Madras⁵⁷ in Indien. In Europa sind Mailand,⁵⁸ Rom⁵⁹ und Florenz⁶⁰ in Italien sowie Kielce⁶¹ in Polen zu nennen. Etwas aus dem Rahmen fallen die Orte Salerno⁶² und Cagliari⁶³ ebenfalls in Italien.

2.4. Gutachterliche Hilfe

Nicht nur, weil das kirchliche Prozessrecht unter bestimmten Bedingungen die Heranziehung eines oder mehrerer Sachverständiger nahe legt (Art. 203 DC; cc. 1574, 1680 CIC), sondern auch weil das Gebiet der Persönlichkeitsstörungen dazu auch noch überaus komplex ist, empfiehlt es sich in manchen Fällen, gutachterliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, denn Psychopathien sind leichter zu beschreiben als eindeutig festzustellen⁶⁴. Der Beweis einer schweren Form

45 RR vom 11.3.1975 c. ANNÉ: RR Dec. 67 (1975) 93-103.

46 RR vom 21.6.1979 c. EGAN: RR Dec. 71 (1979) 96-102.

47 RR vom 27.5.1983 c. PINTO: MonEccl 110 (1985) 338-337.

48 RR vom 14.3.1979 c. DI FELICE: RR Dec. 71 (1979) 96-102.

49 RR vom 26.3.1981 c. STANKIEWICZ: RR Dec. 73 (1981) 171.

50 RR vom 22.4.1982 c. EGAN: RR Dec. 74 (1982) 316-330.

51 RR vom 10.3.1998 c. LOPEZ ILLIANA: RR Dec. 90 (1998) 168-215.

52 RR vom 18.3.1971 c. PINTO: RR Dec. 63 (1971) 186-196.

53 RR vom 14.11.1986 c. PINTO.

54 RR vom 5.2.1975 c. DAVINO: RR Dec. 67 (1975) 42-47.

55 RR vom 26.7.1984 c. HUOT: RR Dec. 76 (1984) 499-504.

56 RR vom 20.4.1979 c. PINTO.

57 RR vom 30.1.1996 c. PINTO: RR Dec. 88 (1996) 71-79.

58 RR vom 4.3.1977 c. SERRANO: RR Dec. 69 (1977) 78-88.

59 RR vom 1.6.1990 c. SERRANO RUIZ: RR Dec. 82 (1990) 446-475.

60 RR vom 24.10.1991 c. STANKIEWICZ: RR Dec. 83 (1991) 670-690; RR vom 23.4.1999 c. SERRANO RUIZ: RR Dec. 91 (1999) 312-327.

61 RR vom 13.7.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000) 517-527.

62 RR vom 10.7.1975 c. PARISELLA: RR Dec. 67 (1975) 500-507.

63 RR 19.12.1985 c. STANKIEWICZ.

64 R. ROGERS hält in einer Entscheidung vom 18.6.1968 (RR Dec. 60 [1968] 446-447, n. 6) fest, dass die psychopathischen als extreme Persönlichkeiten schwierig quantifizierbar sind. Das maßgebende Kriterium muss hier notwendigerweise empirisch, nicht nur statistisch und auch kein Wunschbild sein.

der Persönlichkeitsstörung geschieht wie in jedem anderen Fall auch auf zweifachem Weg, einem direkten und einen indirekten. Direkt geschieht das durch das aussagekräftige Gutachten eines entsprechenden Sachverständigen und indirekt erfolgt der Beweis durch Fakten, Umstände und Indizien in den Aussagen von Parteien und Zeugen. Dabei kommt dem Gutachter⁶⁵ eine entscheidende Aufgabe zu. Denn er hat dem Richter folgendes zu zeigen: a) die Existenz einer psychischen Störung bei dem Kontrahenten, der zum Zeitpunkt der Eheschließung für unfähig gehalten wird; b) die Natur, den Ursprung und den Schweregrad einer solchen Störung; c) den Einfluss der Störung auf den Prozess des Abwägens im Hinblick auf die Ehe und auf die Erfüllung der wesentlichen ehelichen Verpflichtungen.

3. Urteile der Rota Romana, denen eine antisoziale Persönlichkeitsstörung zugrunde liegt

Nachfolgend soll sich verschiedenen Entscheidungen der Rota Romana zugewendet werden, in denen die antisoziale Persönlichkeitsstörung von Bedeutung ist. Dabei wird zu zeigen sein, dass die Herangehensweise der Auditoren *in casu* unterschiedlich ist. Weil richtungweisende Urteile aus jüngster Zeit zur besagten Persönlichkeitsstörung offensichtlich nicht zur Verfügung stehen, ist auf zwei Entscheidungen aus den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts sowie auf ein Urteil aus dem Jahre 2000 zurückzugreifen. Es sind die Entscheidungen vom 11.3.1975 c. ANNÉ, vom 20.4.1979 c. PINTO und vom 13.7.2000 c. BOCCAFOLA.

3.1. Die Entscheidung vom 11.3.1975 c. ANNÉ⁶⁶

Eine Ehesache aus Toronto gelangte in dritter Instanz an die Rota Romana. Die Klägerin H. H., geboren am 13. April 1919, lernte im Jahre 1939 G. A. A. kennen, der am 22. Mai 1919 geboren wurde. Schon bald begann eine Bekannt-

⁶⁵ Besonders in Verfahren, denen eine Persönlichkeitsstörung zugrunde liegt, ist es von herausragender Bedeutung, dass der Gutachter nicht nur die Regeln seiner Wissenschaft gründlich beherrscht und wirklich sachkundig ist, sondern auch über diagnostische und therapeutische Fähigkeiten verfügt, sowie er auch geeignete Testverfahren anwenden und entsprechend auswerten kann. Ebenfalls sollte ein Gutachter über die spezielle Problematik eines Ehenichtigkeitsprozesses informiert sein. Vgl. dazu: WIRTH, P., Der Sachverständige im kirchlichen Eheprozeß: Aymans, W. / Egler, A. / Listl, J. (Hrsg.), Fides et Ius. (FS Georg MAY). Regensburg 1991, 211-235, bes. 212-213; MENDONÇA, A., The Role of Experts in „Incapacity to Contract“ Cases (Canon 1095): StCan 25 (1991) 417-450, bes. 433-434; TRAMMA, U., Perizie e Periti: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Il Processo Matrimoniale Canonico. (Studi giuridici 29) Città del Vaticano 1994, 625-632, bes. 630.

⁶⁶ RR vom 11.3.1975 c. ANNÉ: RR Dec. 67 (1975) 93-103. Der Turnus bestand aus L. ANNÉ, Ponens E. FIORE und D. M. HUOT.

schaft. Die kirchliche Eheschließung fand am 1. Juli 1941 statt. Von Anfang an verlief das eheliche Leben unglücklich, denn der Mann konnte die eheliche Treue nicht wahren und behandelte seine Ehefrau grausam. Aus der Ehe ging ein Kind hervor. Nach eineinhalb Jahren wurde das eheliche Leben von Seiten der Frau abgebrochen. Aus Gewissensgründen widersetzte sich die Klägerin der vom Mann erbetenen Scheidung.

Nach 25 Jahren Trennung reichte die Frau am 3. April 1968 beim Diözesangericht in Toronto eine Klageschrift ein, mit der Bitte, ihre mit dem Mann eingegangene Ehe auf Gültigkeit hin zu prüfen. Als Grund gab sie Ausschluss der Unauflöslichkeit auf Seiten des Mannes an. Kurz vor dem Abschluss der Beweisaufnahme führte die Klägerin am 17. November 1969 noch den Klagepunkt der Eheführungsunfähigkeit seinerseits ein. Während das Diözesangericht Toronto am 5. November 1970 zwei positive Entscheidungen fällte, konnte das Metropolitengericht Montreal am 7. Juni 1971 das Erfüllungsunvermögen nicht bestätigen. Daraufhin appellierte die Klägerin an die Rota Romana.

Auch wenn L. ANNÉ in seinem Urteil die Schwere der Persönlichkeitsstörung anerkannte, konnte oder wollte er das Erfüllungsunvermögen nicht bestätigen, denn es fehlte ihm an einer sorgfältigen Untersuchung dieses Falles. Jedoch bejahte und akzeptierte er den klinischen und juristischen Wert der Tatsachen und die Beweise, die in den Akten des Falles zu finden waren und kam somit zu einer positiven Beurteilung wegen mangelnden Urteilsvermögens.

Durch die Anwendung des Grundsatzes der *conformitas sententiarum* gewährte der Ponens dem Fall den Vorteil zwei konformer Urteile, ungeachtet der Tatsache, dass die juristischen Bezeichnungen, unter denen die Entscheidungen gefällt worden sind, verschieden waren⁶⁷.

L. ANNÉ erkannte aber, dass es für die Ungültigkeit der Ehe wegen mangelnden Urteilsvermögens genügend Beweise geben könnte. Hierfür legte er nun nicht die bedeutenden Prinzipien der Rechtsprechung bezüglich der psychischen Störung dar, die von den Sachverständigen als antisoziale Persönlichkeitsstörung erkannt worden war, sondern versucht, das mangelnde Urteilsvermögen auf einem indirekten Weg zu beurteilen, indem er sich der Simulation in der Spielart des Ausschlusses der Ehe selbst und der des Ausschlusses der Unauflöslichkeit zuwendete (c. 1086 § 2 CIC/1917). Auch nimmt er Bezug auf c. 1084 CIC/1917, wobei hier nicht der in dem genannten Kanon angesprochene *error simplex* gemeint ist, sondern ein Irrtum, der die volle Kontrolle nimmt und die Absicht der Person verändert⁶⁸.

Die Sachverständigen waren einstimmig der Meinung, dass die Person, die sie begutachteten, eine schwere Persönlichkeitsstörung habe. Darüber hinaus schien

⁶⁷ RR vom 11.3.1975 c. ANNÉ: RR Dec. 67 (1975) 97-98, n. 4.

⁶⁸ RR vom 11.3.1975 c. ANNÉ: RR Dec. 67 (1975) 94-97, nn. 2, 3.

es klar zu sein, dass der Mann sowohl von seinem klinischen Profil, das von ihm angefertigt wurde, als auch von der Beschreibung seines Verhaltensmusters, das in den Akten des Falles gefunden wurde, unter einer schweren antisozialen Persönlichkeitsstörung litt⁶⁹. Aber unter Berufung auf c. 1084 § 1 CIC/1917 kamen die Richter zu dem Schluss, dass es keine gültigen Argumente gab, um das mutmaßliche Erfüllungsunvermögen zu stützen. Das Hauptmotiv für die Verwerfung der Schlussfolgerungen der Sachverständigen war, dass dieser Fall an einer sorgfältigen Untersuchung mangelte, weil der Mann nicht durch einen qualifizierten Psychiater oder Psychologen untersucht wurde, weil es keine genaue Anamnese gab und weil die Zeitspanne zwischen der Hochzeit und dem Antrag auf Nichtigkeit der Ehe siebenundzwanzig Jahre betragen hatte⁷⁰.

Inhaltlich stimmten die Richter mit den Sachverständigen darin überein, dass beim Mann eine schwere Persönlichkeitsstörung vorlag, die schwer genug war, seine Einstellung zur Ehe zu verzerren. Somit kamen die Richter zu dem Ergebnis, dass der Mann wegen seiner Amoralität, extremen Egoismus und Hedonismus im höchsten Grade an mangelndem Urteilsvermögen bezüglich der ehelichen Rechte und Verpflichtungen litt, die gegenseitig anzunehmen und zu übertragen sind. Er suchte ausschließlich seine eigene Annehmlichkeit, nahm keine Rücksicht auf Rechte und Verpflichtungen seiner Ehefrau, und beabsichtigte, mit der Frau eine Art Konkubinat zu führen, wie er es vom Anfang des ehelichen Lebens an getan hatte⁷¹.

In einem weiteren Fall, der nachfolgend kurz dokumentiert werden soll, stehen die wissenschaftlichen Erkenntnisse der Humanwissenschaften und ihre Verwendung in der kirchengerichtlichen Praxis im Vordergrund.

*3.2. Das Urteil vom 20.4.1979 c. PINTO*⁷²

Zur Beurteilung in zweiter Instanz erreichte die Rota ein Fall aus Mexiko. Nach einer dreijährigen Verlobungszeit kam es zwischen dem 21-jährigen Georg und der 17 Jahre alten Susanna, die von ihm ein Kind erwartete, 1973 zur kirchlichen Eheschließung. Zunächst hatte sich Georg vorehelich sehr um Susanna bemüht. Daneben hatte er aber einen größeren Geldbetrag veruntreut. Auch zeigte sich der Mann als arbeitsunwillig und wenn er Arbeit hatte, dann gab er seinen Lohn für Alkohol aus, so dass er die Miete für ihre Wohnung nicht zahlen und seine schwangere Ehefrau nur notdürftig unterhalten konnte. Susanna hatte eine Fehlgeburt, später dann auch noch eine Totgeburt. In diesen beiden Fällen offenbarte sich der Mann als völlig apathisch, als ob ihn das überhaupt

⁶⁹ RR vom 11.3.1975 c. ANNÉ: RR Dec. 67 (1975) 102-103, n. 9.

⁷⁰ RR vom 11.3.1975 c. ANNÉ: RR Dec. 67 (1975) 99, n. 5.

⁷¹ RR vom 11.3.1975 c. ANNÉ: RR Dec. 67 (1975) 103, n. 9.

⁷² RR vom 20.4.1979 c. PINTO: RR Dec. 71 (1979) 189-202. Den Turnus bildeten J.M. PINTO, Ponens, S. MASALA und C. LEFEBVRE.

nicht interessieren würde. Nach Ablauf eines weiteren Monats verließ er seine Ehefrau.

Daraufhin beantragte die Frau 1975 beim lokalen Diözesangericht die Nichtigkeit ihrer Ehe wegen mangelnden Urteilsvermögens und Eheführungsunfähigkeit auf Seiten des Mannes und erhielt ein positives Urteil. Die Klägerin apel­lierte an die Rota Romana, ihre Ehesache möge dort in zweiter Instanz beurteilt werden. Durch Dekret vom 8. November 1976 ließ die Rota den Fall zum ordentlichen Verfahren in zweiter Instanz zu. Der nichtklagende Mann wurde für prozessabwesend erklärt, weil er nicht bereit war, am Verfahren mitzuwirken. Am 20. April 1979 fällte der Turnus c. J. M. PINTO eine affirmative Entscheidung entsprechend der eingeführten Klagepunkte⁷³.

Der Ponens berücksichtigt in den Rechtsausführungen die neuere kanonistische Lehre und Rechtsprechung und unternimmt ohne Befangenheit den Versuch, Fortschritte in den Verhaltenswissenschaften in sein Urteil zu integrieren⁷⁴. Er identifiziert die psychische Anomalie klar als antisoziale Persönlichkeitsstörung, wie sie in der nordamerikanischen Psychiatrie⁷⁵ oder in der Klassifikation von K. SCHNEIDER als „gemütlose Psychopathen“ verstanden wird⁷⁶.

⁷³ RR vom 20.4.1979 c. PINTO: RR Dec. 71 (1979) 190, n. 2.

⁷⁴ J. M. PINTO nimmt gegen Ende seiner Darlegungen zum mangelnden Urteilsvermögen Bezug auf das Urteil vom 25.2.1941 c. WYNEN (RR Dec. 71 [1979] 201, n. 20). Darin hatte sich A. WYNEN dafür ausgesprochen, dass sich der kirchliche Richter nur auf bestimmte anerkannte Grundlagen berufen dürfe. Dadurch ist er aber in der Wahl seiner Hilfsmittel gebunden. In Anbetracht der Entscheidung c. WYNEN wagt PINTO einen mutigen Schritt nach vorn. Papst PIUS XII. nahm in seiner Ansprache an die Rota Romana vom 3. Oktober 1941 hierzu indirekt Stellung, indem er einerseits erklärte, die kirchliche Jurisprudenz könne und dürfe nicht den echten Fortschritt der Wissenschaften vernachlässigen, aber es müsse andererseits genau geprüft und abgewogen werden, ob es sich um wahre Wissenschaft handle, der genügend Experimente und Beweise Gewissheit verleihen. Wörtlich sagte der Hl. Vater: „Della incapacità psichica, fondata in qualche difetto patologico, la S. R. Rota si è di recente occasione; e in tale occasione la sentenza giudiziale ebbe ad addurre alcune teorie presentate come nuovissime da moderni psichiatri e psicologi. ... perchè la giurisprudenza ecclesiastica non può nè deve trascurare il genuino progresso delle scienze che toccano la materia morale e giuridica; ... Occorre però esaminare e ponderare con acume e accuratezza se si tratti di vera scienza. cui bastevoli esperimenti e prove conferiscano certezza, e non già soltanto di vaghe ipotesi e teorie, non sostenute da positivi e solidi argomenti; nel qual caso, non varrebbero a costituire la base per un sicuro giudizio, che escluda cioè ogni dubbio prudente.“ (PIUS XII., Allocutio, 3. Oktober 1941: AAS 33 [1941] 421-426, 423).

⁷⁵ CLECKLEY, The Mask (s. Anm. 8), 362-400. Aus der klinischen Beschreibung der antisozialen Persönlichkeit, wie sie von CLECKLEY in seinem Artikel: American Handbook of Psychiatry. Bd. I. New York 1959, 573-576 dargelegt wird, verzeichnet PINTO acht Hauptgruppen von antisozialen (Charakter-)Zügen, dessen Beschreibung tatsächlich dem Profil „des gemütlosen Psychopathen“ gemäß K. SCHNEIDER entspricht.

⁷⁶ SCHNEIDER, Die psychopathischen Persönlichkeiten (s. Anm. 10), 120.

Damit liegt in dieser Entscheidung der seltene Fall vor, dass eine klare Identifizierung einer Persönlichkeitsstörung gegeben ist, der zwei psychiatrische Bezeichnungen zugrunde liegen, die in zwei verschiedenen Klassifizierungssystemen Verwendung findet.

Im *In-Facto*-Teil des Urteils analysiert PINTO das Verhalten des Mannes auf der Grundlage eines Gutachtens, das ein Sachverständiger⁷⁷ erstellt hatte, und lässt keinen Zweifel daran, dass der Mann unter der besagten Störung litt.

Die antisoziale Persönlichkeitsstörung beeinträchtigte beim Mann schwer den speziellen psychologischen Prozess, der verbunden ist mit dem Konsensakt in den Phasen des Verstehens, der Überlegung und der Wahl. Die Richter erkannten an, dass er nicht geisteskrank sei, sondern im Gegenteil mit einer guten Intelligenz versehen im Stande war, die ehelichen Verpflichtungen zu verstehen. Allerdings verblieb diese Fähigkeit auf der theoretischen Ebene. Demnach war der Mann unfähig, den ehelichen Konsens zu leisten, da er wegen der Schwere seiner Störung außerstande war, den ethischen Wert der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe zu verstehen⁷⁸.

Außerdem war der Mann zur Zeit der Hochzeit unfähig, sich selbst zu binden, um die wesentlichen Rechte des gemeinschaftlichen Lebens zu übergeben. Es war ihm unmöglich, das eheliche Gut des Gattenwohls in seinem Grundbestand zu erreichen, wodurch auch das eheliche Gut der Nachkommenschaft behindert worden ist. Jedoch geschah das nicht, weil er die wesentlichen ehelichen Verpflichtungen nicht erfüllen wollte, sondern weil er unfähig war, diese erfüllen zu können⁷⁹.

Als dritte und letzte Fallgestaltung geht es um eine Ehesache in der Erfüllungsunvermögen aufgrund von dissozialem Verhalten in Verbindung mit chronischem Alkoholismus gegeben ist.

⁷⁷ Der Gutachter legte folgendes dar: „Una personalità psicopatica nella quale dominano gli elementi della instabilità emozionale ed affettiva, l'incostanza delle determinazioni volitive, la tendenza alla bugia e alla menzogna, l'incapacità ad assumere un ruolo determinato in rapporto alle decisioni che si affermano essere state adottate». Igitur «manifestazioni morbose prevalenti nel settore dell'umore, della volontà e della struttura morale ... Tali condizioni di carenze caratteriali e della personalità sono in gran parte costituzionali.“ „È evidente che le deficienze della sua personalità, l'enorme superficialità dei suoi giudizi sugli eventi comuni della vita, la sua disonestà in differenti condizioni e l'abuso della fiducia che gli è stata ripetutamente accordata, hanno reso il convenuto in condizioni psicologiche di non valutare adeguatamente gli obblighi che assumeva esprimendo il consenso matrimoniale.“ (RR vom 20.4.1979 c. PINTO: RR Dec. 71 [1979] 200, n. 19).

⁷⁸ RR vom 20.4.1979 c. PINTO: RR Dec. 71 (1979) 200, n. 20.

⁷⁹ RR vom 20.4.1979 c. PINTO: RR Dec. 71 (1979) 201, n. 20.

3.3. Die Entscheidung vom 13.7.2000 c. BOCCAFOLA⁸⁰

Eine Ehesache aus Kielce in Polen erreichte 1996 die Rota Romana. Hermine und Hyacinthus lernten sich auf einer privaten Feier kennen und begannen sogleich, sich gegenseitig zu besuchen. Sie dachte, er sei ein reifer Mann, der für seine Taten verantwortlich sei. Kurze Zeit später erfuhr die Frau, dass ihr Freund wegen sexueller Gewalt gegen eine Frau eine Freiheitsstrafe verbüßt hatte. Auch bemerkte sie nicht, dass er übermäßig viel Alkohol trank. Nach nur sechs Monaten Bekanntschaftszeit kam es am 25. Dezember 1987 zur kirchlichen Eheschließung; damals war sie 19 und er 26 Jahre alt. Das eheliche Leben dauerte nur wenige Monate. Fast täglich kam der Ehemann betrunken nach Hause. Er war gewalttätig gegen seine Ehefrau, und als er davon erfuhr, dass seine Ehefrau schwanger war, verlangte er die Abtreibung des Kindes. Später musste die Frau wegen unter Alkoholeinfluss ausgeübter Gewaltanwendung des Mannes in ein Hospital eingeliefert werden, wo sie eine Fehlgeburt erlitt. Daraufhin kehrte die Frau in ihr Elternhaus zurück.

Vor dem Diözesangericht in Kielce klagte sie 1991 auf Nichtigkeit ihrer Ehe wegen Totalsimulation auf Seiten des Mannes. Nachdem die Richter ein negatives Urteil gefällt hatten, appellierte die Frau an das Metropolitangericht in Krakau. Dort wurde ihre Appellation angenommen und die Klage um den Punkt der Eheführungsunfähigkeit erweitert. Dieser Klagepunkt wurde später positiv entschieden und somit gelangte die Ehesache an die Rota Romana.

Nach längeren Ausführungen zu c. 1095 CIC im Allgemeinen und zur Eheführungsunfähigkeit im Speziellen, kommt K. E. BOCCAFOLA darauf zu sprechen, dass Persönlichkeitsstörungen und Alkoholismus zu den Gründen zu zählen sind, die ein Erfüllungsunvermögen bewirken können. Der Rota-Auditor verwendet in seiner Rechtslage das DSM-IV im Urtext. Jedoch zitiert er nicht die diagnostischen Kriterien der antisozialen Persönlichkeitsstörung, sondern stellt aus den *Diagnostic Features* und den *Associated Features and Disorders* einige Zitate zusammen, die für den ihm vorliegenden Fall zutreffend sind⁸¹.

Im dritten Teil – *In-Facto* – des vorliegenden Urteils lässt K. E. BOCCAFOLA zwei Sachverständige zu Wort kommen: den Gutachter des Metropolitangerichts Krakau und einen von der Rota benannten Sachverständigen. Beide Experten stimmen darin überein, dass es sich beim Mann um eine „amoralische und asoziale Persönlichkeit“ handelt⁸². Der polnische Gutachter führt aus: „Der Nichtkläger kann als dauerhaft unfähig für eine affektive Beziehung charakterisiert werden, ihm fehlt das Gefühl von Schuld und Scham sowie er von einem Man-

⁸⁰ RR vom 13.7.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000) 517-527. Der Gerichtshof bestand aus K. E. BOCCAFOLA, Ponens, D. FALTIN und L. CIVILI.

⁸¹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (Hrsg.), *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. Washington DC 41994, 645-647.

⁸² RR vom 13.7.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000) 525, Nr. 17.

gel an Verantwortung und einem moralischen Verfall geprägt ist (sexuelle Gewalt, aggressives Verhalten, sadistisch gegenüber seiner Ehefrau, die im achten Monat schwanger war)“⁸³. Ergänzend fügt der andere Sachverständige hinzu: „Beim Mann ragen objektive Daten einer schwer gestörten Persönlichkeitsstruktur hervor: u.a. acting out-Gewalttätigkeit,⁸⁴ Kontrollverlust über die Triebe; das ganze wird begünstigt durch Alkoholexzesse. Dieses Verhalten erfüllt die diagnostischen Kriterien der antisozialen Persönlichkeitsstörung nach DSM-III R und DSM-IV (301.70).“⁸⁵

Zusammenfassend macht der Gutachter deutlich: „Durch seinen schweren psychopathologischen Zustand war der Mann unfähig, die ehelichen Verpflichtungen zu übernehmen, oder genauer und richtiger: er befand sich in einem solchen psychopathischen Zustand, die dem Richter, zusammen mit anderen Kriterien, die genaue Artikulation der psychologischen Tragweite des Falles ermöglichte“⁸⁶.

Auf der Grundlage beider Gutachten kommt K. E. BOCCAFOLA zu dem Ergebnis, dass beim nichtklagenden Mann eine schwere antisoziale Persönlichkeitsstörung in Verbindung mit chronischem Alkoholismus in vorehelicher Zeit vorlag. Dadurch besteht beim Mann ein Hindernis, nicht nur sich nicht frei auf den anderen Partner einzulassen und die ehelichen Rechte und Verpflichtungen ent-

⁸³ RR vom 13.7.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000) 525, Nr. 17: „Il Convenuto si caratterizzava da una duratura incapacità di un legame affettivo, dall’assenza de sentimento di colpa, di vergogna, dall’assenza di responsabilità, dalla generazione dei sentimenti morali (la violenza sessuale, il comportamento aggressivo, sadico nei confronti della moglie all’ottavo mese di gravidanza“.

⁸⁴ *Acting out* ist ein psychologischer Begriff zur Bezeichnung einer Handlung, um (häufig unbewusst) emotionale Konflikte auszudrücken. Die vollzogene Handlung ist gewöhnlich dissozial und kann infolge einer Sucht (Alkohol, Drogen etc) spontan oder impulsiv erfolgen. Sie kann aber auch (häufig unbewusst oder halbbewusst) als Mittel eingesetzt werden, Aufmerksamkeit zu erregen (z.B. durch Wutanfälle). Derartige Akte richten sich gewöhnlich destruktiv gegen den Handelnden oder gegen andere und können die Entwicklung zu konstruktiven Antworten auf Gefühle hemmen. Vgl. DORSCH, F., Begr.: Häcker, H. (Hrsg.), Psychologisches Wörterbuch. Bern u.a. ¹⁴2004, 8.

⁸⁵ RR vom 13.7.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000) 526, Nr. 18: „Nel Convenuto emergono dati oggettivi pesanti a carico delle strutture personologiche: ... acting out di violenza, anche imprevedibili; marcata pulsionalità con discontrollo delle pulsioni, il tutto ulteriormente facilitato da eccessi alcoolici. La dimensione delle integrazioni psicosociali ne risulta fortemente e profondamente ridotta, realizzandosi in tal modo appieno i criteri diagnostici che il DSM-III R e il DSM-IV esigono perché si formuli diagnosi di „Disturbo Antisociale di Personalità (301.70)““.

⁸⁶ RR vom 13.7.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000) 526, Nr. 18: „Per la sua condizione psicopatologica grave l’uomo era incapace di assumere gli obblighi matrimoniali o, più esattamente e più correttamente, era in condizioni psicopatologiche tali da render possibile al giudice, accanto agli altri criteri, l’articolazione esatta della portata psicologica del caso“.

sprechend zu beurteilen, sondern auch ein unüberwindliches Hemmnis, die Ziele der Ehe zu erreichen, insbesondere eine Lebensgemeinschaft aufzubauen, die hingeordnet ist auf das Wohl der Ehepartner und ihrer Kinder.

Daher bestand für die Richter kein Zweifel, das vom Metropolitengericht in Krakau gefällte Urteil wegen Erfüllungsunvermögen zu bestätigen.

4. Abschließende Bemerkungen

Das Urteil coram L. ANNÉ lässt deutlich erkennen, wie wichtig es ist, die genauen Lebensumstände eines Betroffenen zu erfragen und zu dokumentieren. Das gilt in gleicher Weise auch für die vom Psychologen oder Psychiater durchzuführende soziale Anamnese. Denn viele psychische Erkrankungen und Persönlichkeitsstörungen werden von dem Milieu beeinflusst, dem der Betreffende entstammt oder in dem er nach wie vor noch lebt. Erst nach Kenntnis der sozialen Herkunft, der besonderen Situation und der möglichen Einflüsse lässt sich Einsicht in den besonderen Fall gewinnen. Damit ist ein wichtiger Teilaspekt erfüllt, der mit anderen zu einem positiven Urteil führen kann.

Die Herangehensweise J. M. PINTOS an diesen Fall ist vorbehaltlos, wenn man berücksichtigt, was A. WYNEN einige Jahre vorher zur Methodik dargelegt hatte und sie geschieht auf wissenschaftliche Weise, indem er die Fortschritte in Psychologie und Psychiatrie berücksichtigt. Dadurch kann die Natur einer psychischen Störung oder Anomalie und ihre Verbindung zum Ehekonsens mit klaren Vorstellungen beurteilt werden, was letzten Endes der Wahrheitsfindung zugute kommt. Die Besonderheit dieser Entscheidung liegt sicherlich auch darin, dass sich PINTO auf zwei in ihrer wissenschaftlichen Disziplin anerkannte Autoren berufen konnte, die mit verschiedenen Worten die gleiche Persönlichkeitsstörung beschrieben haben. Damit wird auch deutlich, dass das Verstehen der einschlägigen antisozialen Persönlichkeitsstörung und ihrer Wirkung auf den Ehekonsens und die Fähigkeit, eine Ehe zu führen, fortgeschritten ist.

K. E. BOCCAFOLA benutzt die aktuelle Ausgabe eines anerkannten Klassifikationssystems, das wohl auch den Gutachtern zu Gebote stand. Darüber hinaus wurde durch die vorstehende Entscheidung sicher deutlich, dass die antisoziale Persönlichkeitsstörung vor allem einen unglücklichen Einfluss auf das eheliche Leben ausüben kann. Beeinflusst ist demnach die wesentliche eheliche Verpflichtung des *bonum coniugum* in allen seinen Facetten,⁸⁷ die es einem solchen Menschen verunmöglicht, das besagte eheliche Gut zu übertragen und zu empfangen. Wenn wie im vorliegenden Fall zu der dissozialen Persönlichkeits-

⁸⁷ Dazu zählen u.a. vorbehaltlose gegenseitige Verlässlichkeit, eheliche Sexualität als besondere Erfahrung und Ausdrucksmöglichkeit personaler Zuwendung, Treuepflicht, gegenseitige Kommunikation, wechselseitige Fürsorge, Vertrauen, Solidarität, aber auch Kritik- und Konfliktfähigkeit.

störung assoziativ auch noch Alkoholismus hinzukommt, dann wird die eventuell schon gegebene Unfähigkeit noch weiter verstärkt.

Zu kritisieren ist eine vielleicht etwas unglückliche Formulierung des von der Rota benannten *peritus*, wonach der Mann unfähig sei, die ehelichen Verpflichtungen zu übernehmen. Damit verlässt der Sachverständige den sicheren Boden seiner Wissenschaft und begibt sich auf fremdes Terrain, indem er dem Richter den Urteilstenor bereits vorgibt. Das ist aber nicht seine Aufgabe,⁸⁸ denn das Urteil darüber, ob eine Eheführungsunfähigkeit gegeben ist oder nicht, steht allein den Richtern zu⁸⁹.

Die antisoziale bzw. dissoziale Persönlichkeitsstörung vermag in einer schweren Ausprägung die Fähigkeit einer Person zu wertender Kenntnis, kritischem Urteil und innerer Freiheit schwer in Mitleidenschaft zu ziehen, so dass eine freie Entscheidung, ob eine Ehe eingegangen werden soll oder nicht, unmöglich ist. Mit der gleichen Intensität der genannten Persönlichkeitsstörung kann auch / oder eine Eheführungsunfähigkeit bewirkt werden⁹⁰.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Verf. behandelt in einem theoretischen Teil die antisoziale bzw. dissoziale Persönlichkeitsstörung in der psychologischen und psychiatrischen Wissenschaft. In einem praktischen Teil widmet er sich der Entwicklung der kirchlichen Rechtsprechung, besonders der Rota Romana, in Hinblick auf die genannten Persönlichkeitsstörungen als Ursachen für mangelndes Urteilsvermögen und/oder Eheführungsunfähigkeit. Verschiedene Urteile werden vorgestellt, anhand derer Verf. aufzeigt, wie die Auditoren zu den entsprechenden Entscheidungen gelangt sind.

Ital.: L'autore tratta in una parte teoretica il disturbo antisociale o dissociale della personalità nella psicologia e nella psichiatrica; mentre in una parte pratica si dedica all'evoluzione della giurisprudenza ecclesiastica, in particolare della Rota romana, riguardo ai menzionati disturbi della personalità quali cause di difetto di discrezione di giudizio e/o di incapacità psichica. Vengono presentate varie sen-

⁸⁸ Vgl. zur klaren Umschreibung des Auftrags an einen Sachverständigen das Urteil der RR vom 17.2.2000 c. BOCCAFOLA: RR Dec. 92 (2000)179, Nr. 8.

⁸⁹ Vgl. Allocutio Summi Pontificis ad Tribunal Apostolicum Rotae Romanae die 5 m. Februarii a 1987: AAS 79/2 (1987) 1453-1459, 1457, Nr. 8; dt.: OssRom (dt.) 8 (1987) 20.2.1987, 10, Nr. 8.

⁹⁰ Vgl. MENDONÇA, A., The Effect of Personality Disorders on Matrimonial Consent: StCan 21 (1987) 67-123, bes. 123.

tenze in base alle quali l'autore mostra come gli uditori siano giunti alle rispettive decisioni.

EHE UND FAMILIE IN DER VERKÜNDIGUNG PAPST BENEDIKTS XVI. ANGESICHTS POSTMODERNER WESTLICHER LEBENS- UND GESELLSCHAFTSMODELLE

von Matthias Pulte

1. EINFÜHRUNG

Papst BENEDIKT XVI. hat anders als andere akademische Lehrer keine eigene Sakramentenlehre verfasst,¹ auf die er nun als Papst zur theologischen Verankerung seiner Verkündigung zurückgreifen könnte. Aber Spuren tiefen Reflektierens über die christliche Ehe lassen sich in seinem Schrifttum und seiner päpstlichen Verkündigung nachweisen. Wir gehen diesen Spuren nach und finden bald eine wesentliche Grundkonstante, die sich wie ein roter Faden durchzieht. Ehe und Familie sind nach der Überzeugung des Papstes keine soziologische Zufallskonstruktion und auch nicht einfachhin das Ergebnis historischer und ökonomischer Prozesse. Die Ehe ist nicht eine von außen dem Menschen gleichsam als Bürde auferlegte Lebensform zur Ordnung des privaten Lebens. Die Ehe wurzelt vielmehr in der „Wahrheit vom Menschen“². Sie ist die Lebensform, die diesem hohen Anspruch am ehesten gerecht wird.

Bevor wir uns auf die Spurensuche nach den ehethologischen Fragmenten in der Lehre BENEDIKTS XVI. begeben, erscheint es angebracht, das Thema Ehe und Familie in der gesellschaftlichen und kirchlichen Wirklichkeit unserer Gegenwart vor allem in Europa zu spiegeln. Daran zeigt sich nämlich, inwieweit die päpstliche Lehre diese empirisch darstellbare Lebenswirklichkeit der Menschen trifft. Dieser Vergleich sagt freilich nichts darüber aus, ob und inwieweit die kirchliche Lehre säkularen Strömungen folgen sollte. Die Auseinandersetzung mit der säkularen Welt ist ohne Zweifel stets erforderlich. Im jeweiligen historischen Kontext hat es die Kirche auch nie unterlassen, sich dieser Aufgabe zu stellen. Dabei steht die Verpflichtung gegenüber der Wahrheit aber stets über

¹ Vgl. STOCKMANN, P., Die erste Ansprache von Papst Benedikt XVI. vor der Rota Romana im Spiegel seiner Ehelehre: DPM 14 (2007) 153-179, 157. Dort finden sich weitere Nachweise der Befassung RATZINGERS mit dem Thema Ehe (siehe dort Anm. 15).

² Vgl. KEMPIS, S. von, Grundkurs Benedetto. Kleine Einführung in das Denken des Papstes. Leipzig 2006, 72.

der Adaptation des gesellschaftlichen *mainstream*. Dem weiß sich BENEDIKT XVI. schon seit seinen frühen theologischen Schriften als junger Theologieprofessor verpflichtet. Sicherlich wird man die Aussagen des Papstes über Ehe und Familie zusätzlich vor dem Erfahrungshorizont BENEDIKT XVI. betrachten dürfen, die er in seinen Erinnerungen über das Erleben seines eigenen Elternhauses berichtet hat³.

Während Joseph RATZINGER sein Elternhaus in gewisser Weise als typisch oder repräsentativ für die Gesellschaft des jungen 20. Jahrhunderts erleben durfte, weichen heute die Familienkonstellationen deutlich von diesem Bild ab. Nicht-eheliche Lebensgemeinschaften, Ehen „light“ und homosexuelle Lebenspartnerschaften gehören zumindest im euro-amerikanischen Kulturraum der gesellschaftlichen Realität des 21. Jahrhunderts an, ohne dass jemand wirklich aus philosophisch-anthropologischen, theologischen oder sonstigen Gründen daran Anstoß nimmt, sieht man einmal von führenden Repräsentanten der katholischen Kirche ab. Die gesellschaftlichen Folgen dieser Entwicklung bleiben heute unabsehbar. Empirische Sozialforschung, wie etwa die Sinus-Milieustudien lassen allenfalls von ihren Ergebnissen her auf das schließen, was wir zu erwarten haben werden⁴. Zugleich wird vor diesem Hintergrund die gesellschaftliche Lage der Familien in Deutschland wieder einmal von Interessierten als Betätigungsfeld betrachtet, auf dem man sich profilieren kann, ohne sogleich zur Rechenschaft gezogen zu werden. Man denke nur an die Werbeserie *Du bist Deutschland*. Die Familienpolitik ist seit jeher ein langwieriges und von ideologischen Auseinandersetzungen geprägtes Geschäft. Hier werden die unterschiedlichsten Konzepte vorgestellt, von denen selten jenen der Durchbruch gelingt, die die Familien im Sinne des Subsidiaritätsprinzips der katholischen Soziallehre (QA 79)⁵ tatsächlich unterstützen oder entlasten.

³ Vgl. RATZINGER, J. Kard., *Aus meinem Leben. Erinnerungen (1927-1977)*. Stuttgart 31998, 90.

⁴ Vgl. dazu: <http://www.milieus-kirche.de/>; EBERTZ, M. N., Was sind soziale Milieus?: Lebendige Seelsorge 57 (2006) 258-264.

⁵ PIUS XI., „Quadragesimo anno“ (1931), dt.: BUNDESVERBAND DER KAB, *Texte zur katholischen Soziallehre*. Bd. 1. Bornheim u.a. 81992, 61-122, 90 f.: „Wenn es nämlich auch zutrifft, was ja die Geschichte deutlich bestätigt, daß unter den veränderten Verhältnissen manche Aufgaben, die früher leicht von kleineren Gemeinwesen geleistet wurden, nur mehr von großen bewältigt werden können, so muß doch allzeit unverrückbar jener höchst gewichtige sozialphilosophische Grundsatz fest gehalten werden, an dem nicht zu rütteln noch zu deuteln ist: wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; zugleich ist es überaus nachteilig und verwirrt die ganze Gesellschaftsordnung. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär; sie soll

Ganz ähnlich sieht es mit dem Rechtsinstitut der Ehe aus. Während vor 30 Jahren die bürgerliche Gesellschaft der Ehe schon dadurch einen Schutzraum gegeben hat, dass eine Scheidung mit dem Verlust des gesellschaftlichen Ansehens, in manchen Bereichen sogar mit beruflichen Konsequenzen geahndet worden ist, verzeichnen wir es heute als gesellschaftlich anerkannt, nicht nur einmal verheiratet zu sein. Herausragende Persönlichkeiten in der Politik, der Gesellschaft, ja sogar in den Kirchen müssen wegen Scheidung und Wiederheirat nicht mit einem Reputationsverlust rechnen. Sicherlich ist es richtig, sich hier vor Vorurteilen und auch Verurteilungen zurückzuhalten, aber es bleibt rein empirisch festzuhalten, dass die Scheidungsquote in Deutschland im Jahr 2007 auf über 49% (bezogen auf 1000 Eheschließungen) angestiegen ist, mit steigender Tendenz. Das heißt: In Deutschland wurden im Jahr 2006 insgesamt fast 191.000 Ehen geschieden. Davon waren 148.000 minderjährige Kinder betroffen. Über die psychosozialen Folgen für die nachwachsende Generation aus diesem traumatischen Erleben gibt es Langzeitstudien, deren Ergebnisse allerdings ganz unterschiedlich ausgelegt werden⁶.

Auf der anderen Seite weisen die Statistiken einen Trend aus, dass die Bereitschaft zu heiraten bei den meisten Paaren in Deutschland durchaus noch vorhanden ist⁷. Die Motivation, in den Stand der Ehe einzutreten, hat sich aber ebenso wie das Heiratsalter verändert. Lag das durchschnittliche Heiratsalter der Männer 1950 bei etwa 27 Jahren und das der Frauen bei etwa 23 Jahren, so heiraten heute Männer und Frauen im Alter von 32 bzw. 29 Jahren⁸. Die kirchliche Heirat wird prozentual von immer weniger jungen Paaren erstrebt. Seit 1990 hat sich diese Zahl halbiert. Während in einer Pfarrei 1990 im Durchschnitt 8,7 Trauungen stattfanden, sind es 2006 nur noch 3,9 gewesen⁹. Ob sich daran etwas zugunsten der kirchlichen Eheschließungshäufigkeit ändert, wenn am 1.1.2009 die Verpflichtung der Paare zur staatlichen Voraustrauung durch Wegfall der §§ 67, 67a PStG erlischt, bleibt abzuwarten. Es ist eher nicht wahr-

die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen.“

⁶ Vgl. SCHMALZL, K., Scheidungstrauma und kanonische Ehefähigkeit. (BzMKCIC 25) Essen 2000, 30-86. SCHMALZL unterscheidet fünf Kategorien von Scheidungen und ordnet diesen in einem weiteren Zusammenhang auch die unmittelbaren und längerfristigen Scheidungsfolgen zu. Er konstatiert, dass es kaum Fälle gibt, in denen nicht von einer Form der Traumatisierung zu sprechen wäre, die einen Einfluss auf die Bindungs- und Ehefähigkeit der Partner ausübe.

⁷ Vgl. SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, Katholische Kirche in Deutschland. Statistische Daten 2006. (Arbeitshilfen 221) Bonn 2008, 14-17.

⁸ Vgl. HESSISCHES STATISTISCHES LANDESAMT, Durchschnittliches Heiratsalter nach dem Familienstand vor der Eheschließung 1950 bis 2006 in Hessen: <http://www.hsl.de/themenauswahl/bevoelkerung-gebiet/landesdaten/bevoelkerung/heiratsalter/index.html> (letzter Zugriff: 14.8.2008).

⁹ SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, Kirche (s. Anm. 7), 14-17.

scheinlich, weil junge Paare, die die staatlichen Vorteile aus der Heirat erstreben, nach wie vor einer staatlichen Trauung bedürfen. So bleiben die sog. Renterehen als Klientel, eine statistisch marginale Gruppe.

Im Übrigen wird durch die Bindung der allein kirchlichen Trauung an ein (erz-)bischöfliches *Nihil obstat*, im Sinne eines Erlaubnisvorbehalts, deutlich gemacht, dass staatliche und kirchliche Eheschließung hinsichtlich der bürgerlichen Wirkungen in eben diesem Rechtsbereich nicht deckungsgleich sind¹⁰. Es geht hier nur darum sicherzustellen, dass die Betroffenen über die nicht eintretenden bürgerlichen Rechtsfolgen ihrer Entscheidung aufgeklärt sind¹¹. Hat die Aufklärung stattgefunden, kann die bischöfliche Behörde das *Nihil obstat* nicht verweigern. Das grundsätzliche Recht auf eine Ehe, für alle, die nicht von Rechts wegen daran gehindert sind (c. 1058 CIC/1983), wird von dieser rechtsordnungspolitischen Maßnahme substantiell nicht berührt. Ohnehin war schon in der vor- und altkodikarischen Kanonistik unumstritten, dass diese bürgerlichen Wirkungen der Ehe Ausfluss der Konsenserklärung sind, die katholische Nupturienten bei Wahlfreiheit *coram altaris* erklären¹². Denn das kirchliche Eherecht setzt für sein Eheverständnis das naturrechtliche voraus¹³. Dieses rechtsphilosophische Axiom gilt bis in die Gegenwart. Daher ergeben sich die bürgerlichen Wirkungen der Ehe auch heute in kanonistischer Hinsicht zumindest mittelbar (aber eben zivilrechtlich nicht durchsetzbar) aus dem in c. 1055 § 1 CIC/1983 hervorgehobenen (naturrechtlich begründeten) Charakter einer jeden Ehe als *consortium totius vitae* und dem im Jawort dem Gatten zugesagten *bonum coniugum*, ungeachtet der Unmöglichkeit, diesen Anspruch vor einem kirchlichen Gericht wirksam einzuklagen. Mit den Worten des 2. Vatikanischen Konzils, an dem Joseph RATZINGER als Konsultor teilgenommen hat, lässt sich die Ausrichtung der Ehe auf das umfassende Wohl der Gatten so verstehen: „Darum gewähren sich Mann und Frau, ..., in inniger Verbundenheit der Personen und ihres Tuns gegenseitige Hilfe und gegenseitigen Dienst und erfahren und vollziehen

¹⁰ Beschluss der Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz vom 22.-25. September 2008: <http://dbk.de/aktuell/meldungen/01758/index.html#II-3> (Letzter Zugriff: 8.12.2008). Dieser Beschluss wird in den einzelnen Bistümern in den Amtsblättern durch geeignete Verordnungen umgesetzt. Vgl. z.B. KAbI Köln 148 (2008) Nr. 275.

¹¹ Es handelt sich eben nicht um eine Restriktion der deutschen Bischöfe, die so die staatliche Zwangszivilehe zu retten wünschen, gegen alle historischen Bedenken. Vgl. ASSENMACHER, G., Ehe „light“? Zum Wegfall von §§ 67, 67a des bisherigen Personenstandsgesetzes: Pastoralblatt 60 (2008) 373-377. Zur diözesanrechtlichen Umsetzung des Beschlusses, zum Formular und zur geänderten Anmerkungstafel vgl. *pars pro toto*: KAbI Köln 148 (2008) Nr. 275.

¹² Vgl. z.B. MÜSSENER, H., Das Katholische Eherecht in der Seelsorgepraxis. Düsseldorf 31950, 30.

¹³ Vgl. LINNEBORN, J., Grundriß des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici. Paderborn 51933, 48 f.

dadurch immer mehr und voller das eigentliche Wesen ihrer Einheit. ... Indem sie ihre ehelichen und familiären Verpflichtungen erfüllen..., sind sie in der Lage, immer mehr die eigene Vervollkommnung und die gegenseitige Heiligung zu erreichen“ (GS 48 I). Das bürgerliche und das religiöse Leben lassen sich mit Blick auf den ganzheitlichen Anspruch der Ehe als existentielle Wirklichkeit nicht wirklich voneinander scheiden. Die innige Verbundenheit der Personen setzt voraus, dass die geistig-geistlichen ebenso wie die weltlichen Bedürfnisse der Partner gegenseitig sensibel wahrgenommen und im Rahmen des Möglichen erfüllt werden.

Die eingangs angesprochene Statistik weist zudem aus, dass es immer weniger Menschen gelingt, das erstrebte private Glück dauerhaft in der Ehe zu leben, obwohl der Eheschließung heute oft eine mehrjährige nichteheliche Lebensgemeinschaft vorausgeht und der *common sense* in der Gesellschaft sich positiv für dieses partnerschaftliche Probeleben ausspricht. Vor diesem Hintergrund dürfen wir feststellen: Ehen werden heute von der Hälfte der Brautleute für die guten Tage geschlossen. Dahinein sind Phasen geringerer Dissonanzen im partnerschaftlichen Leben durchaus noch eingeschlossen. Wenn es aber so richtig schwierig wird, der Bestand der Ehe also substantiell gefährdet erscheint, ist die Bereitschaft, das einmal gegebene Jawort zurückzunehmen höher als früher. Zwar fasst die Mehrheit der Deutschen die Ehe immer noch als eine dauerhafte Paarbindung auf. Die Frage ist aber, was heute mit dauerhaft gemeint wird. Sicherlich wird man sagen können, dass das Verständnis von Dauerhaftigkeit in unserer säkularen Gesellschaft von dem Verständnis der Dauerhaftigkeit gemäß der Lehre der Kirche, im Sinne einer lebenslangen ehelichen Bindung, signifikant abweicht. Ein Leben lang beieinander bleiben zu wollen, ist sicher auch heute noch der Traum vieler junger Menschen. Nur wird die Verpflichtungskraft des Jawortes mit Blick auf das, was tatsächlich in der Gesellschaft gelebt wird, dahingehend anders aufgefasst, als die Unbedingtheit des Ja, sein Absolutheitsanspruch, nicht mehr gesehen bzw. als sittlich verpflichtender Wert, aus dem sich eine Rechtsfolge ableitet, nicht mehr anerkannt. Warum, so fragen viele, soll man sich nicht trennen, bevor die Ehe unerträglich wird. Ist es nicht besser, jede/r geht seiner/ihrer Wege bevor aus Liebe Hass wird? Die Vernunft und die Achtung vor der Würde der Person gebieten doch geradezu die Trennung, wenn es einfach menschlich nicht mehr geht. Und die zivile Scheidung ist dann ohnehin doch nur die Manifestation einer Lebenswirklichkeit, die nicht mehr umkehrbar erscheint. Implizieren Scheitern und Trennung zugleich die Berechtigung zu einer neuen partnerschaftlichen Bindung allein schon, weil man keine Ehelosigkeit gelobt habe? Hier beginnen Fragen von kirchenrechtlicher Relevanz.

2. EHE UND FAMILIE IN DER ABLÖSUNG VON DER TRADITION

Welches Ehebild beherrscht die gegenwärtige deutsche Gesellschaft? Welche Wertschätzung erfährt die Ehe in dieser Gesellschaft? Analysten stellen anhand von 14 Indikatoren heraus, dass sich in Deutschland und Europa die Ehe als erstrebenswerte Lebensform auf dem Rückzug befindet¹⁴. Wie, so ist weiter zu fragen, verstehen Christen im säkularen Umfeld heute die Ehe? Die Frage ist berechtigt, weil Christen ja nicht abgekoppelt von der gesellschaftlichen Entwicklung in der Gesellschaft leben, sondern nach der Aussage des 2. Vatikanischen Konzils (LG 31) ihren Weltauftrag darin haben, diese Welt im christlichen Geist zu durchdringen. Wo bleibt Gott – und sei es nur der allgemeine Begriff der Präambel des Grundgesetzes – bei all diesen Fragen? Ist es denn möglich, wirkliche Partnerschaft zweier Menschen rein säkular zu denken oder zu begründen, wie es Johann Gottlieb FICHTE Ende des 18. Jahrhunderts versuchte?¹⁵ Bedarf es hier nicht gerade der transzendentalen Rückbindung an jenen Schöpfergott, der den Menschen ins Sein gerufen und als Mann und Frau geschaffen hat, damit wir in gegenseitiger Hingabe das werden, zu dem wir eigentlich berufen sind, zum Menschen, der am göttlichen Schöpfungshandeln auf seine Weise mitwirkt (Gen. 1, 26-30)?

Nicht nur die deutschen Bischöfe haben erkannt, dass es in unserem Land einer neuen Ehebildung bedarf, die die wesentlichen Merkmale von Ehe, Partnerschaft und Familie neu ins Bewusstsein ruft. So befasste sich die Frühjahrsvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz im Februar 2008 im Rahmen eines Studientages mit dem Thema Ehe und Familie. „Die Ehe ist kein Aus-

14 Vgl. LUKESCH, H., Wandel von Ehe und Familie in der Bundesrepublik Deutschland – eine Analyse aufgrund sozio-demographischer Daten: Seminar der Hanns-Seidel-Stiftung „Familie – heute noch gefragt?“, 12.12.1997, Kloster Banz (unveröffentl.): http://www-cgi.uni-regensburg.de/Fakultaeten/Psychologie/Lukesch/front/lehre/internetangebote/paedpsy/famfol/famfol_wandel.htm (Zugriff: 8.12.2008). Die Indikatoren: Abnahme der Geburten; Rückgang der ehelichen Kinder; Anstieg der nichtehelichen Kinder; weniger Kinder pro Familie; mehr Einzelkinder; Rückgang der Eheschließungen; Anstieg des Heiratsalters; Zunahme der Ein-Personen-Haushalte; Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften; Anstieg der Scheidungen; Scheidungen werden zunehmend von Frauen beantragt; Rückgang der Frühscheidungen und Zunahme der Scheidungen bei den Alteen; Zunahme der scheidungsbedingten Kinder; Anstieg der Alleinerziehendenquote; Zunahme der Stiefverhältnisse durch Wiederverheiratung; Anstieg der Schwangerschaftsabbrüche; Anstieg des Verbrauchs an Verhütungsmitteln.

15 Johann Gottlieb FICHTE: „Die Ehe ist die durch den Geschlechtstrieb gegründete vollkommene Vereinigung zweier Personen beiderlei Geschlechts“, „die ihr eigener Zweck ist“, Grundriss des Familienrechts (als erster Anhang des Naturrechts) (zitiert nach: FICHTE, J. G., Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Bd. I 4. Hrsg. von Lauth, R. und Jacob, H. Stuttgart u.a. 1970, II, § 15).

laufmodell und keine überholte Lebensform“, brachte es der Berliner Erzbischof auf den Punkt¹⁶. Das Gleiche wird man für die Familie konstatieren dürfen, die durch die ganze Menschheitsgeschichte hindurch für die ganz überwiegende Mehrheit der Dreh- und Angelpunkt für eine gelungene und gelingende Kindheits- und Jugendentwicklung ist. Aber auch hier zeigen sich Entwicklungen des Auseinanderdriftens von säkularem und kirchlichem Familienbild¹⁷. Einige Stichworte mögen dazu genügen: Patch-Work-Familien, nichteheliche Lebensgemeinschaften, gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften, Adoptionsrecht für Homosexuelle etc¹⁸. Und diese Konzepte werden nicht nur in der tendenziell positivistischen Rechtsprechung deutscher und supranationaler Gerichte als gleichwertig mit dem der Ehe betrachtet. Die Liste lässt sich fortsetzen und weist auf ein Familien- und Gesellschaftsmodell hin, das sich immer weiter von der Tradition und seiner Bewährung durch die Menschheitsgeschichte ablöst. Ob es Säkularismus oder Dekadenz sind, die diese Entwicklungen fördern, mag jeder nach seinen Werteinschätzungen selbst formulieren. Die vorhin gestellte Frage nach Gott, nach der Schöpfungsordnung, nach einer Anthropologie, die, ob philosophisch oder soziologisch betrieben, ihren Namen verdient, steht im Raum.

Von verschiedenen Seiten wird hier den Kirchen eine besondere Verantwortung zugesprochen, ihr christliches Ehe- und Familienbild nicht nur zur Sprache zu bringen, sondern dessen sittlichen Wert neu zu vermitteln. Die deutschen Bischöfe haben dazu immer wieder die Gelegenheit ergriffen und hervorgehoben, dass die Ehe eine Institution sei, die einerseits die Würde von Mann und Frau zu schützen geeignet sei und andererseits jener Raum sei, in dem Familie sich am geeignetsten entfalten könne¹⁹. Gelingt die Wertevermittlung, dann besteht auch Hoffnung auf Umsetzung in rechtliche Normen. Bis dahin wird man realitäts-

16 N-TV, „Keine überholte Lebensform“. Bischöfe fordern Ehe-Kurse, Mittwoch 13. Februar 2008 <http://www.n-tv.de/918505.html> (Zugriff: 14.2.2008).

17 Vgl. Pressebericht des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz, Karl Kardinal LEHMANN, im Anschluss an die Frühjahrsvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz vom 11. bis 14. Februar 2008 in Würzburg: <http://dbk.de/aktuell/meldungen/01618/index.html#I>. (Zugriff: 16.2.2008).

18 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat (mit 11 gegen 6 Stimmen) Personen, die in festen gleichgeschlechtlichen Beziehungen leben, ein Adoptionsrecht zugesprochen. Die Begründung für dieses Urteil: Bei der Adoption von Kindern dürften Menschen wegen ihrer sexuellen Orientierung nicht diskriminiert werden. Es läge ein Verstoß gegen Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vor. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 22.1.2008, E.B. v. France (application no. 43546/02), <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbk&action=html&highlight=&sessionid=12541528&skin=hudoc-pr-en> (Zugriff: 14.8.2008).

19 Vgl. SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSSKONFERENZ, *Ehe und Familie in guter Gesellschaft*, 17. Januar 1999. Bonn 1999, 9.

negierenden Thesen, welcher philosophischen Strömung sie auch entstammen mögen, das naturphilosophisch und naturrechtlich begründete Modell des christlichen Menschenbildes entgegenhalten und vor der Lebenswirklichkeit verifizieren dürfen und müssen. Das gilt nicht nur aber auch, weil dieses Denkmodell eine gemeinsame Grundlage des weltlichen und kirchlichen rechtsphilosophischen Denkens bildet. Papst BENEDIKT XVI. hält in seinen jüngsten Ansprachen daran fest, dass im Unterschied zu mancher säkularen philosophischen Strömung ein naturrechtlich fundiertes Denken geeignet ist, dialogfähige, verantwortete und verantwortbare Antworten auf die wichtigsten Gegenwartsfragen zu geben²⁰.

3. AUSSAGEN BENEDIKTS XVI. ÜBER EHE UND FAMILIE

Wenden wir uns nun den ehethologischen Spuren oder Fragmenten zu, die die Grundlage der Verkündigung BENEDIKTS XVI. bilden. Die Durchsicht der Publikationen weist aus, dass sich der Papst seit 2005 mit dieser Thematik weit häufiger befasst hat, als zuvor als akademischer Lehrer oder Präfekt der Glaubenskongregation. Seit BENEDIKT XVI. am 19. April 2005 in sein hohes Amt gewählt worden ist, wurde dieser Papst nicht müde, den besonderen sittlichen Wert von Ehe und Familie zur Sprache zu bringen. Schon bald nach seinem Amtsantritt sagte er im Juni 2005 in einer Ansprache anlässlich eines römischen Familienkongresses: „Pseudo-Freiheiten“ wie gleichgeschlechtliche Ehen gingen auf eine „Banalisierung des menschlichen Körpers“ und des Menschen an sich zurück. Der Papst hob in diesem Zusammenhang auch die Werte der Familie hervor. Ehe und Familie seien keine lockeren soziologischen Konstruktionen. Die Kirche dürfe nicht darauf verzichten zu verkündigen, dass es zu Ehe und Familie keine Alternative gebe. Die Ehe von Mann und Frau gelte für das ganze Leben, sie bilde die Grundlage der Familie²¹. Vor diesem Hintergrund bilde das Scheitern partnerschaftlicher Beziehungen eine besonders schmerzliche Erfahrung. Die Kirche habe hier die Aufgabe, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln den Menschen gerichtlich und außergerichtlich zu helfen. Damit sind die Grundlinien der Ehe- und Familienlehre BENEDIKTS XVI. schon gezogen. Wir betrachten einzelne Aspekte nun näher:

²⁰ Vgl. Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. beim Willkommensfest im Barangaroo East Darling Harbour am 17.7.2008: <http://www.triff-den-papst.de/weltjugendtag/alle-ansprachen-des-hl-vaters/willkommensfest-der-jugendlichen-im-barangaroo-east-darling-harbour-sydney-17-juli-2008.html> (Zugriff: 14.8.2008).

²¹ Vgl. KNA vom 7. Juni 2005, Papst verurteilt Ehe ohne Trauschein: <http://kirchensite.de/?myELEMENT=93665> (Letzter Zugriff: 14.8.2008).

a. Über die Beziehung zwischen Mann und Frau

Wenn der Papst sich zur Frage der Paarbeziehung zwischen zwei Menschen äußert, folgt er der Tradition, die schon sein Vorgänger JOHANNES PAUL II. aufgenommen hatte²². Zunächst einmal geht er von dem anthropologischen Befund aus. Das Bedürfnis nach einer partnerschaftlichen Bindung zwischen Mann und Frau hat seine Wurzeln im tiefsten Wesen des Menschseins und kann ihre Antwort nur von dort her finden. Wenn der Mensch also nach sich selbst und dem Zweck seines Daseins fragt, dann gelangt er recht bald zu dem, was die Schöpfungsordnung ihm vorgibt. In den Bildern des Buches Genesis heißt dies dann, den von Gott gegebenen Auftrag zur Mitschöpfung weiterzuführen, die Erde und die menschliche Gesellschaft im Sinne dieser Ordnung verantwortlich zu gestalten (Gen. 1, 26 ff. Parr.). Und mit der Frage nach der Verantwortung stehen wir über kurz oder lang bei der Gottesfrage. Die Verantwortung des Menschen vor sich selbst, vor seinesgleichen, vor den künftigen Generationen verbraucht ja als Appell, wenn sich diese Verantwortung nicht vor einer Instanz konkretisiert, die über die menschliche Kontingenz hinausragt. Papst BENEDIKT XVI. fragt hier ganz folgerichtig: „Wer bin ich? Was ist der Mensch? Und diese Frage kann ihrerseits nicht von der Gottesfrage getrennt werden: Existiert Gott? Und wer ist Gott? Wie ist sein wahres Gesicht? Die Antwort der Bibel auf diese beiden Fragen ist einheitlich und folgerichtig: Der Mensch ist nach dem Bild Gottes geschaffen, und Gott selbst ist Liebe. Daher ist die Berufung zur Liebe das, was den Menschen zum echten Ebenbild Gottes macht: Er wird in dem Maße Gott ähnlich, in dem er ein Liebender wird.“²³

b. Liebe und Sexualität

Und weiter geht es um die Frage der Konkretisierung dieser menschlichen Liebe. Liebe im Verständnis der christlichen Antike ist ja ein schillernder Begriff. Er umfasst Agape, Caritas und Eros. Agape ist das miteinander Teilen, wie es in der Mahlgemeinschaft zeichenhaft deutlich wird. Liebe ist aber auch Caritas, jene Liebe, die sich der Schwächeren annimmt, um die Güter dieser Welt gerechter zu verteilen. Diese beiden Seinsweisen von Liebe beziehen sich immer auf die personale Zuwendung zum Du. Indem ich also im Du das Ebenbild Gottes wahrnehme und wertschätze, wende ich mich diesem zu. Am deutlichsten

22 Vgl. JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben „Familiaris consortio“ über die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute, 22.11.1981, dt.: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), (VApSt 33) Bonn 1981. DERS., Charta der Familienrechte, 22.10.1983, dt.: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), (VApSt 52) Bonn 1983.

23 BENEDIKT XVI., Schreiben bei der Eröffnung der Pastoraltagung der Diözese Rom zum Thema Familie, 6. Juni 2005: www.vatican.va/.../speeches/2005/june/documents/hf_ben-xvi_spe_20050606_convegno-famiglia_ge.html (Zugriff: 14.8.2008).

wird das, was Liebe meint, aber unter dem Begriff Eros, in der vorbehaltlosen und gänzlich sich öffnenden und verschenkenden leiblich seelischen Zuwendung zu dem einen geliebten Menschen. Die Leib-Seele-Einheit des Menschen ist unauflösbar. Verletzt man die Seele, dann geschieht dasselbe mit dem Körper und umgekehrt. So sagt der Papst: „Der Mensch ist nämlich Seele, die im Körper Ausdruck findet, und Körper, der von einem unsterblichen Geist belebt wird. Auch der Körper des Mannes und der Frau (...) ist nicht bloß Körper, und was am Menschen biologisch ist, ist nicht nur biologisch, sondern ist Ausdruck und Erfüllung unseres Menschseins. Ebenso ist die menschliche Sexualität nicht etwas, das neben unserem Personsein steht, sondern zu ihm gehört. Erst wenn sich die Sexualität in die Person integriert hat, vermag sie sich selbst einen Sinn zu geben.“²⁴ Sexualität ist Ausdruck ganzheitlicher partnerschaftlicher Liebe. Daher ist es erforderlich, in dieser säkularen Gesellschaft das Bild von partnerschaftlicher Liebe neu zu entwickeln. Liebe ist nicht im sexuellen Rausch selbstverzehrend und verbrennend. Solcherart Liebesverständnis zerstört und verfehlt die ontologische Aufgabe des Menschen ganz und gar. Wir erleben das in unserer Gegenwart nicht nur in den Medien, sondern vor allem leidvoll auch in dem, was der Jugend sexualisierend verkürzt als Liebesdefinition suggeriert wird. Daher akzentuiert der Papst: „Die menschliche Liebe muss (...) gereinigt werden, muss reifen und auch über sich selbst hinauswachsen, um vollkommen menschlich zu werden, um Ursprung wahrer, dauerhafter Freude zu sein und schließlich jenem Verlangen nach Ewigkeit zu entsprechen, das sie in sich trägt und auf das sie nicht verzichten kann, ohne sich selbst zu verraten.“ Wie diese Reifung der partnerschaftlichen Liebe aussehen kann, beschreibt BENEDIKT XVI. im Wege der Differenzierung in voreheliche und eheliche Liebe. „In der vorehelichen Zeit wird die wahre Liebe im keuschen und verantwortlichen gegenseitigen Respekt gelebt. (...) Aber das alles hat natürlich seinen Preis, jenen Preis, den als erster Christus gezahlt hat und den jeder seiner Jünger auch zahlen muss, wenngleich in niedrigerem Maße als der Meister: den Preis des Opfers und der Entsagung, der Treue und der Ausdauer, ohne die es keine wahre Liebe, die ganz frei und Quelle der Freude ist, gibt und geben kann.“²⁵ Der Papst weist hier auf die Liebe Christi zu den Menschen, als dem Archetypus vorbehaltloser und bedingungsloser Hinwendung zum Du. Das Schauen auf diese Liebe befähigt uns Menschen jene des Herrn im eigenen Leben und an dem je eigenen Platz in der Beziehung zum geliebten Du nachzuahmen. Dabei macht BENEDIKT XVI. den jungen Menschen nichts vor. Verantwortung und Respekt in der Liebe haben ihren Preis. Er macht aber auch deutlich, dass dieser Preis für ein Gut gleichsam entrichtet wird, das den Menschen selbst zu (qualitativ) mehr

24 Ebd.

25 BENEDIKT XVI., Predigt beim Bußgottesdienst für die Jugendlichen, 29. März 2007: www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/homilies/2007/documents/hf_ben-xvi_hom_20070329_penance-youth_ge.html (Zugriff: 14.8.2008).

Freiheit und damit einer viel intensiveren Menschwerdung und Erfahrung partnerschaftlicher Liebe befähigt. „Durch ein frei und für immer zugesagtes ‚Ja‘ bringen der Mann und die Frau ihre wahre Menschlichkeit und ihre Offenheit zum Ausdruck, neues Leben zu schenken.“²⁶

Und weiter zur theologischen, christologischen Fundierung der Ehe erklärt BENEDIKT XVI.: „Für mich ist es sehr wichtig, dass im Brief des hl. Paulus an die Epheser durch die Menschwerdung des Herrn die Hochzeit Gottes mit der Menschheit am Kreuz vollzogen wird, an dem die neue Menschheit, die Kirche, geboren wird. Die christliche Ehe entspringt eben dieser göttlichen Hochzeit, und sie ist, wie der hl. Paulus sagt, die sakramentale Umsetzung dessen, was in diesem großen Geheimnis geschieht. So müssen wir immer wieder diese Verbindung zwischen dem Kreuz und der Auferstehung, zwischen dem Kreuz und der Schönheit der Erlösung lernen und uns in dieses Sakrament eingliedern.“²⁷

c. Die Ehe – Ort der gelebten personalen Liebe

Die nächste Frage, die sich an dieser Stelle stellt, ist nun: Wo ist jener anthropologische Ort, wo dieses Ja und die diesem zugehörige, in die menschliche Person integrierte Sexualität, gelebt werden kann? Darauf antwortet BENEDIKT XVI. folgendermaßen: Die Liebe zwischen Mann und Frau findet nur in der Ehe ihre vollkommene Verwirklichung²⁸. Hier ist nämlich jener intime Schutzraum des vorbehaltlosen Ja zum Partner/zur Partnerin gesprochen, der erst das möglich macht, was wir eben als vorbehaltloses, ganzheitliches, zur Leib-Seele-Einheit des Menschen korrespondierendes „einander Schenken und Annehmen“ beschrieben haben. Die Ehe ist das einzige Netz, der einzige doppelte Boden für die Liebe zweier Menschen zueinander. Die Ehe bedeutet, dem anderen in der Liebe zu folgen und so zu einer einzigen Existenz zu werden, zu einem Fleisch, und daher untrennbar, zu einer neuen Existenz, die aus dieser Liebesgemeinschaft entsteht, die vereint und auf diese Weise auch Zukunft schafft. Zur ganzheitlichen gegenseitigen Schenkung zweier Menschen gehört die zeitliche Dimension. Schon anlässlich der Bischofssynode 1980 schrieb Joseph Kardinal RATZINGER: „Wenn ich dem anderen meine Zukunft vorenthalte, bin ich ihm auch jetzt nicht ganz gegenwärtig, verweigere ich Wesentliches meiner

²⁶ BENEDIKT XVI., „Ad-limina“-Besuch der Bischöfe aus der Zentralafrikanischen Republik, 1. Juni 2007: <http://www.papstbenediktvi.ch/?m=16&s=5>.

²⁷ BENEDIKT XVI., Begegnung mit Priestern aus der Diözese Albano, 31. August 2006: <http://www.papstbenediktvi.ch/?m=5&s=2> (Zugriff: 14.8.2008).

²⁸ Vgl. BENEDIKT XVI., Ansprache bei der Eröffnung der Pastoraltagung der Diözese Rom, 5. Juni 2006: www.vatican.va/.../speeches/2006/june/documents/hf_ben-xvi_spe_20060605_convegno-diocesano_ge.html (Zugriff: 14.8.2008).

selbst.“²⁹ Das Sakrament der Ehe ist also keine Erfindung der Kirche, sondern dieses Sakrament ist seiner Natur nach mit dem Menschen als solchem „mitgeschaffen“ worden, als Frucht der Dynamik der Liebe, in der Mann und Frau einander finden und so auch den Schöpfer finden, der sie zur Liebe berufen hat³⁰.

BENEDIKT XVI. stellt seine Überlegungen zur Ehe in eben jenen kulturellen realen Kontext, den wir soeben beschrieben haben. In einer Zeit, die vom Relativismus und vom Rechtspositivismus geprägt ist, wird die Ehe als eine bloße gesellschaftliche Formalisierung der affektiven Bande betrachtet. Daher sagt er: „Infolgedessen wird die Ehe nicht nur kontingent, so wie es die menschlichen Gefühle sein können, sondern sie erscheint als eine rechtliche Überstruktur, die der menschliche Wille nach Gutdünken manipulieren und sogar seiner heterosexuellen Natur berauben könnte. Diese Sinnkrise der Ehe macht sich auch in der Denkweise vieler Gläubiger bemerkbar. [...] In der Tat nehmen einige an, dass die Lehre des Konzils über die Ehe und konkret die Beschreibung dieser Institution als ‚intima communitas vitae et amoris‘³¹ dazu führen müsse, die Existenz eines unauflöslichen Ehebandes zu leugnen, da es sich dabei um ein ‚Ideal‘ handle, zu dem die ‚normalen Christen‘ nicht ‚verpflichtet‘ werden könnten. Auch in gewissen kirchlichen Kreisen hat sich nämlich die Überzeugung verbreitet, der zufolge das pastorale Wohl der Menschen in irregulärer ehelicher Situation einer Art kanonischer Regulierung bedürfe, unabhängig von der Gültigkeit oder Nichtigkeit ihrer Ehe, unabhängig also von der ‚Wahrheit‘ über ihre persönliche Lebenssituation.“³²

Als ein weiterer bedeutender Aspekt kommt hinzu, dass die in der Schöpfungsordnung grundlegende Liebe zwischen Mann und Frau auf eine Bindung in Einzigartigkeit und Endgültigkeit verweist, wie sie nur in der monogamen Ehe in Erscheinung tritt. Insofern entspricht die monogame Ehe dem monotheistischen Gottesbild, denn so wie Gott sich in Liebe an den Menschen im alten und im neuen Bund gebunden hat, so wird dies zum Maßstab der Bindung der Partner aneinander³³. Auf diese Weise erteilt BENEDIKT XVI. nicht nur den hedonisti-

29 RATZINGER, J. / BENEDIKT XVI., *Priester aus innerstem Herzen*. Beiträge im Klerusblatt aus fünf Jahrzehnten. Hrsg. von Trenner, F., München 2007, 181.

30 Vgl. BENEDIKT XVI., Gespräch mit den Jugendlichen auf dem Petersplatz, 6. April 2006: www.papstbenedikt XVI.ch/?m=16&s=1 (Zugriff: 14.8.2008).

31 Vgl. Vatikanum II., Pastorale Konstitution „*Gaudium et Spes*“, 48; c. 1055 CIC/1983.

32 BENEDIKT XVI. Ansprache an die Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota, 27. Januar 2007: www.vatican.va/.../benedict_xvi/speeches/2008/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20080126_roman-rotas_ge.html (Zugriff: 12.3.2008).

33 Vgl. BENEDIKT XVI., Enzyklika „*Deus caritas est*“ an die Bischöfe, an die Priester und Diakone, an die gottgeweihten Personen und alle Christgläubigen über die christliche

schen Beziehungsvorstellungen einer postmodernen Genussgesellschaft eine Absage, die vielleicht noch für den Augenblick eine exklusive Paarbeziehung toleriert, sondern darüber hinaus – wie schon sein Vorgänger im Amte – auch all jenen Ehe- und Familienkonzepten in der Welt, die seit unvordenklicher Zeit in der Polygamie ein adäquates Ehemodell erkennen³⁴. BENEDIKTS Ansatz für die exklusive und lebenslange Bindung der Ehegatten setzt mit der Tradition theologisch fundamental auf der Ebene der Gotteslehre und der theologischen Anthropologie an. Wenn der Mensch als Abbild Gottes dazu berufen ist, in seinem Leben diese Seinsweise der Gottebenbildlichkeit immer deutlicher Wirklichkeit werden zu lassen, dann kann er gar nicht anders, als in seinen Lebensvollzügen diese Liebe Gottes zu den Menschen nachzuvollziehen, von der er sich umfassen und beschenkt weiß. Aus diesem Grund ist im Christentum kein Raum für ein anderes Ehekonzept als jenes, das die Gottesliebe auf der menschlichen Beziehungsebene abbildet und verwirklicht. Dazu bedarf es der unwiderruflichen und exklusiven partnerschaftlichen Bindung von Mann und Frau, die sich in ihrer Verschiedenheit ergänzen und vervollkommen. In der Polygamie ist kein Raum für die Gleichberechtigung der Gatten, weil die Person, die mehrere Gatten hat, dem anderen Geschlecht das gleiche Recht verwehrt. Wie kann das sein, wenn Mann und Frau doch ontologisch gleich sind? Und Scheidung und Wiederheirat, im Ehekonzept von vornherein gewollt, sind nicht geeignet, die liebende Beziehung Gottes zur Menschheit auch nur in seiner Grundgestalt abzubilden. Trotz der Gefahr allen individuellen Scheiterns kann das nur gelingen, wenn zwei Menschen sich ein unbedingtes Ja zusprechen. Eine derartige lebenslange eheliche Bindung „ist in der Tat nur vom Glauben an die durch nichts mehr zu zerstörende Entscheidung Gottes in Christus zur ‚Ehe‘ mit der Menschheit verstehbar und vollziehbar (vgl. Eph. 5, 22-33).“³⁵

d. Die Familie – Lernort der zwischenmenschlichen und der gesellschaftlichen Existenz

Zugleich ist die so gelebte Liebe zwischen zwei Menschen aber auch die anthropologische Voraussetzung für das gedeihliche und seelisch wie körperlich gesunde Aufwachsen der jungen Generationen. Denn das, was sie dort sehen und erleben, internalisieren sie auf die eine oder andere Weise. Ehe und Familie sind also zwei aufeinander bezogene Realitäten, die schwerlich ohne innere Verbindung gelebt werden können. So sagt der Papst: „Die Liebe und die vollkommene

Liebe; dt.: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), (VApSt 171) Bonn 2005.

34 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Bischöfe von Sambia bei ihrem „Ad-limina“-Besuch am 3. September 1999: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1999/documents/hf_jp-ii_spe_03091999_ad-limina-zambia_ge.html (Zugriff: 12.3.2008).

35 RATZINGER, J., Einführung in das Christentum. ³1977, 192.

Selbsthingabe der Eheleute, mit ihren besonderen Merkmalen der Ausschließlichkeit, Treue, Dauerhaftigkeit und Offenheit für das Leben, bildet die Grundlage dieser Gemeinschaft der Liebe und des Lebens, die die Ehe ist (vgl. GS 48). Heute gilt es, mit neuem Enthusiasmus und mit der Gewissheit, dass der Herr mit seiner Gnade immer gegenwärtig ist, zu verkünden, dass das Evangelium von der Familie ein Weg menschlicher und geistlicher Verwirklichung ist. Diese Botschaft wird häufig von falschen Konzepten von Ehe und Familie entstellt, die den ursprünglichen Plan Gottes missachten. In diesem Sinne ist man so weit gegangen, neue Formen von Ehe vorzuschlagen, von denen einige in den Kulturen der Völker völlig unbekannt sind; damit erfährt bei ihnen das spezifische Wesen der Ehe eine Veränderung.“³⁶ Was der Papst damit etwas verklausuliert anspricht, dürfte klar sein. Hier geht es in unserem europäischen Kontext um die Frage der eingetragenen Lebenspartnerschaften. In Deutschland den Gleichgeschlechtlichen vorbehalten, zeigt die Rechtslage in den Niederlanden z.B. dass diese „Ehe light“ auch für Heterosexuelle auf dem Markt der Möglichkeiten angeboten wird. Damit verfälscht sich aber nicht nur das Bild von Partnerschaft und Ehe. Auch Familie wird hier neu definiert und gänzlich der Vorläufigkeit und Kündbarkeit ausgesetzt. Wie soll unter diesen Bedingungen noch ein gegenseitiges Schenken und Annehmen möglich sein? Wie sollen Kinder hier noch rückhaltlos Liebe und Geborgenheit als Grundvoraussetzung der eigenen stabilen psychischen und emotionalen Entwicklung erfahren dürfen?

Liebe, wie sie von Papst BENEDIKT XVI. hier beschrieben wird, ist zugleich der Ort immer neuen gegenseitigen Verzeihens und partnerschaftlicher Vergebung. Auch das lernen die Kinder in der Familie von ihren Eltern. Dieses Lernen befähigt sie letztlich dazu, verzeihende Liebe im Alltag des eigenen Lebens Wirklichkeit werden und zu einer Grundhaltung heranreifen zu lassen. „Die (...) Liebe muss stets zur Vergebung zwischen den Eheleuten führen, denn das ist der Weg, der den ehelichen und familiären Beziehungen eine Zukunft öffnet. Auf diese Weise werdet ihr für eure Kinder Zeugen der wahren Liebe sein, ihnen Selbstvertrauen schenken und sie Christus entdecken lassen, der ihnen dabei helfen möchte ihre Persönlichkeit ganzheitlich zu entfalten und selbst die Verantwortung für ihr Dasein zu übernehmen. Verkündet den Menschen in eurer Umgebung, dass es, wie Christus uns gezeigt hat, keine größere Liebe gibt als zu geben und sich selbst Gott und den Brüdern hinzugeben.“³⁷

³⁶ BENEDIKT XVI., Ansprache an die lateinamerikanischen bischöflichen Kommissionen für Familie und Leben, 3. Dezember 2005: www.papstbenedikt-xvi.ch/?m=16&s=2 (Zugriff: 12.3.2008).

³⁷ BENEDIKT XVI., Angelus am 9. Juli 2006 in Valencia, www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/angelus/2006/documents/hf_ben-xvi_ang_20060709_valencia_ge.html (Zugriff: 12.3.2008).

e. Gesellschaftliche Implikationen der christlichen Ehe- und Familienkultur

Diese Fragen greifen aus auf die gesellschaftliche Relevanz des Ehe- und Familienbildes und damit auf die Frage nach der Zukunftsfähigkeit einer Gesellschaft. „Die echte Liebe verwandelt sich in ein Licht, das das Leben zu seiner Erfüllung führt und das so eine Gesellschaft hervorbringt, in der das Leben für den Menschen möglich ist. Die Lebens- und Liebesgemeinschaft, die die Ehe ist, erweist sich somit als ein wahres Gut für die Gesellschaft. Heute ist es besonders dringlich zu vermeiden, dass die Ehe mit anderen Verbindungsformen verwechselt wird, die auf einer schwachen Liebe gründen. Nur der Fels der totalen und unwiderruflichen Liebe zwischen Mann und Frau ist imstande, die Grundlage für den Aufbau einer Gesellschaft zu sein, die für alle Menschen ein Zuhause wird.“³⁸

Um der globalen menschlichen Gesellschaft ein wirklich menschliches Antlitz zu geben, dürfen die Völker das wertvolle Gut der auf der Ehe gegründeten Familie also um ihrer selbst willen nicht hintanstellen. Wenn BENEDIKT XVI. in diesem Kontext c. 1055 CIC/1983 zitiert, bedeutet dies nicht, dass er sich einfach auf eine Rechtsposition zurückzieht. Gerade diese Norm ist ja eine Frucht des 2. Vatikanischen Konzils und seiner erneuerten Ehelehre. Mit den Worten des Konzils: „Wie nämlich Gott einst durch den Bund der Liebe und Treue seinem Volk entgegenkam, so begegnet nun der Erlöser der Menschen und der Bräutigam der Kirche durch das Sakrament der Ehe den christlichen Gatten. Er bleibt fernerhin bei ihnen, damit die Gatten sich in gegenseitiger Hingabe und ständiger Treue lieben, so wie er selbst die Kirche geliebt und sich für sie hingegen hat. Echte eheliche Liebe wird in die göttliche Liebe aufgenommen und durch die erlösende Kraft Christi und die Heilsvermittlung der Kirche gelenkt und bereichert, damit die Ehegatten wirksam zu Gott hingeführt werden und in ihrer hohen Aufgabe als Vater und Mutter unterstützt und gefestigt werden.“ (GS 48 II). In c. 1055 wird das, was zum Ehebund umfassend zu sagen ist, normativ definitorisch auf den Punkt gebracht. Die Ehe als Abbild der Liebe Gottes zu den Menschen, konkretisiert in einer Paarbeziehung, ist das Fundament der Familie, Erbe und gemeinsames Gut der Menschheit. Als Bund ist die Ehe geformte und verbindliche Gestalt von Liebe. Zu ihrem Wesen gehören Endgültigkeit und Unwiderruflichkeit³⁹. Daher gibt es zu dieser partnerschaftlichen Lebensform keine Alternativen. Ehe und Familie sind das Fundament einer gesellschaftlichen Ordnung, in der die Würde des Menschen in besonderer Weise im Blick bleibt. JOHANNES PAUL II. hatte dieses Thema bei einer seiner ersten Reflexion 1979 einmal so angesprochen: „Die Unauflöslichkeit der Ehe hängt nicht

³⁸ BENEDIKT XVI., Ansprache beim Kongress des Päpstlichen Instituts „Johannes Paul II.“ für Studien über Ehe und Familie, 11. Mai 2006: www.vatican.va/.../benedict_xvi/speeches/2006/may/documents/hf_ben-xvi_spe_20060511_istituto-gp-ii_ge.html.

³⁹ Vgl. RATZINGER/BENEDIKT XVI., *Priester* (s. Anm. 29), 181.

von der endgültigen Verpflichtung der Kontrahenten ab, sondern sie gehört zum Wesen des mächtigen Bandes, das vom Schöpfer festgelegt wurde⁴⁰. Die Partner müssen sich endgültig verpflichten, eben weil die Ehe im Schöpfungs- und Erlösungsplan so beschaffen ist. Und die wesentliche rechtliche Natur der Ehe liegt eben in diesem Band, das für den Mann und für die Frau eine Erfordernis der Gerechtigkeit und der Liebe darstellt, der sie sich, zu ihrem eigenen Wohl und zum Wohl aller, nicht entziehen können, ohne im Widerspruch zu dem zu stehen, was Gott selbst an ihnen getan hat⁴¹.

An die Politik richtet sich die dringliche Forderung der Kirche, die Institution Ehe zur Förderung des Gemeinwohls und einer ganzheitlich personalen Entwicklung der Menschen und der Gesellschaften überall zu stützen. Denn diese Institution, die ihren Urgrund in der Gottebenbildlichkeit des Menschen hat, wird als die beste Garantie für die Sicherstellung der Würde, der Gleichheit und der wahren Freiheit der menschlichen Person angesehen⁴². Nur Familien im beschriebenen Sinne vermögen es, sich nicht von modernen, an Hedonismus und Relativismus orientierten kulturellen Strömungen mitreißen lassen. Solche Familien vermögen es, ihre Sendung in der Kirche und in der Gesellschaft zu beider Wohl zu erfüllen⁴³.

4. DER PAPST ÜBER DAS SCHEITERN DER EHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT

Immer schon in der Menschheitsgeschichte sind Menschen hinter dem göttlichen Heilsplan in ihrer Lebensverwirklichung zurückgeblieben, die wenigsten davon sicherlich vorsätzlich. Und dennoch, oder vielleicht gerade deshalb, hält die Kirche, je mehr die säkulare Gesellschaft dieses Ideal und seine Lebbarkeit preisgibt, an dem Prinzip der lebenslangen ehelichen Bindung fest. Dabei sind aus theologischer Sicht nicht die Trennung und Scheidung zweier Gatten das eigentliche Problem, sondern die zur kirchlichen Lehre kontrastierende Lage der wiederverheirateten Geschiedenen. Zwar anerkennt die Kirche durchaus den sittlichen Wert dieser oft über Jahre und Jahrzehnte gelungenen Lebensgemeinschaften, stellt aber zugleich deren objektiven Widerspruch zur kirchlichen Lehre und Rechtsordnung heraus. Das Dilemma besteht darin, dass diesen Men-

40 JOHANNES PAUL II., Katechese vom 21.11.1979: OssRom (dt.) 48 (1979) 2.

41 BENEDIKT XVI., Ansprache an die Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota, 27. Januar 2007: AAS 99 (2007) 86-91.

42 Vgl. BENEDIKT XVI., Predigt beim V. Welttreffen der Familien in Valencia, 9. Juli 2006: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/homilies/2006/documents/hf_ben-xvi_hom_20060709_valencia_ge.html.

43 Vgl. BENEDIKT XVI., Angelus, 8. Oktober 2006: www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/angelus/2006/documents/hf_ben-xvi_ang_20061008_ge.html.

schen die sakramentale Lossprechung, die ihrerseits die Tür zum Empfang der Eucharistie öffnet, nicht gewährt werden kann.

BENEDIKT XVI. weiß, dass die hohen ethischen Ansprüche, die er formuliert, auch immer vor der menschlichen Lebenswirklichkeit betrachtet und gespiegelt werden müssen. Was aber erkenntnistheoretisch wahr ist, darf in der Lebenswirklichkeit nicht marginalisiert werden. Immer noch ist es so, dass die meisten Ehen nach der Intention der Brautleute auf Lebenszeit geschlossen und auch so gelebt werden. Gleichwohl steigt der Anteil der Scheidungen stetig an und liegt derzeit knapp unter 50%. Das ist gewaltig. Die Ursachen sind vielfältig. Neben das individuelle menschliche Versagen, ungenügende Vorbereitung, emotionale und psychische Unzulänglichkeiten treten die schon angeklungenen gesellschaftlichen Implikationen. Diesen stellt sich die Kirche fortgesetzt mit ihrem Konzept von Ehe und Familie entgegen, einem Konzept, das auf Wahrheit und Ehrlichkeit gründet, ohne die Schwierigkeiten zu verniedlichen, die mit solcherart gelebter Ehe verbunden sind.

Es gibt aber auch das Scheitern von Ehen, bei dem man der Gesellschaft nicht so einfach die Verantwortung zuschieben kann. Individuelles Versagen auf mancherlei Ebene ist hier anzuführen. Für diese Fälle bietet die Kirche mit dem Ehenichtigkeitsverfahren eine Möglichkeit an, ggf. einen Neuanfang in Ehe und Partnerschaft zu wagen, wenn das, was bisher als Ehe im christlichen Sinne verstanden worden ist, mit einem Defekt von Anfang an behaftet war. „Der Weg der Ehenichtigkeitserklärung wird als Rechtsmittel betrachtet, um dieses Ziel zu erreichen, dies in der Folge einer Logik, in der das Recht zur Formalisierung subjektiver Forderungen wird. Diesbezüglich muss vor allem unterstrichen werden, dass das Konzil die Ehe gewiss als ‚intima communitas vitae et amoris‘ beschreibt; gemäß der Tradition der Kirche aber wird diese Gemeinschaft durch eine Gesamtheit von Prinzipien göttlichen Rechts bestimmt, die ihren wahren und bleibenden anthropologischen Sinn festlegen (vgl. ebd.)“⁴⁴ „Die in den Ehenichtigkeitsverfahren gesuchte Wahrheit ist jedoch keine abstrakte, vom Wohl der Personen losgelöste Wahrheit. Sie ist eine Wahrheit, die sich in den menschlichen und christlichen Weg jedes Gläubigen integriert. Es ist deshalb sehr wichtig, dass ihre Erklärung innerhalb eines vernünftigen Zeitraums erfolgt. Die göttliche Vorsehung weiß gewiss aus Bösem Gutes zu ziehen, auch wenn die kirchlichen Institutionen ihre Pflicht vernachlässigen oder Fehler begehen. Aber es ist eine dringende Pflicht, den Gläubigen das institutionelle Wirken der Kirchen in den Gerichten immer näher zu bringen. Die pastorale Sensibilität muss dahin führen, dass man sich bemüht, den Ehenichtigkeiten schon bei der Zulassung zur Trauung vorzubeugen, und darauf hinwirkt, dass die Eheleute ge-

44 BENEDIKT XVI., Ansprache (s. Anm. 41), Anm 28.

gebenenfalls ihre Probleme lösen und den Weg der Versöhnung finden.“⁴⁵ Entgegen anders lautenden Meldungen aus der Anfangsphase des gegenwärtigen Pontifikats stellen wir hier bei BENEDIKT XVI. eine Kontinuität mit der kirchlichen und kirchenrechtlichen Tradition fest, die die Feststellung der Ehenichtigkeit durch ein kirchliches Gericht für unverzichtbar erachtet. Schon als Erzbischof von München und Freising und erst recht als Präfekt der Glaubenskongregation hat ihn das Schicksal der Wiederverheirateten nicht losgelassen. Joseph RATZINGER hat dabei stets betont, dass die Unmöglichkeit der Teilnahme an der Kommunion durch wiederverheiratete Geschiedene, den Betroffenen weder das Heil versage noch die aktive Teilnahme am kirchlichen Leben innerhalb und außerhalb des Gottesdienstes⁴⁶. In einer Ansprache an den Klerus der Diözese Aosta macht BENEDIKT XVI. aber deutlich, dass er seine individuellen privaten Einsichten vor allem zur Frage des Mindestglaubens als Anforderung an den gültigen und/oder zurechenbaren Sakramentenempfang in den Kontext der Lehrtradition der Kirche stellt⁴⁷. So bleibt die spannende Frage letztlich offen, welches Maß an Mindestglaube erforderlich ist, um das Sakrament zu empfangen und welche Bedeutung dem *ex opere operato* hier zukommt.

Vor dem Hintergrund der theologischen Erwägungen des gegenwärtigen Papstes zu Ehe und Familie erscheint trotz aller theologischen Überlegung für die Glaubens- und Lebenspraxis der Betroffenen der prozessrechtliche Hinweis als eine notwendige Schlussfolgerung. Dabei geht es BENEDIKT XVI., der sein Ringen und Denken für die Öffentlichkeit transparent macht, nicht um Restriktionen, sondern vielmehr um Klarheit und Verlässlichkeit der kirchlichen Ehelehre, die mit der Vernunft begründet und im Vertrauen auf Gottes Beistand auch praktisch gelebt werden kann.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Ehe und Familie in der Verkündigung Papst BENEDIKTS XVI. behandelt Verf. angesichts der aktuellen gesellschaftlichen Wirklichkeit vor allem in Europa. Nach Überzeugung des Papstes sind Ehe und Familie keine soziologischen Zufallskonstruktionen und nicht einfach Ergebnisse historischer und ökonomischer Prozesse. Verf. zeigt mit den Aussagen BENEDIKTS XVI. über Ehe und

⁴⁵ BENEDIKT XVI., Ansprache für die Mitglieder der Römischen Rota, 28. Januar 2006: AfkKR 175 (2006) 152-155.

⁴⁶ Vgl. RATZINGER/BENEDIKT XVI., *Priester* (s. Anm. 29), 184.

⁴⁷ BENEDIKT XVI., Ansprache an den Klerus der Diözese Aosta, 25. Juli 2005: OssRom (dt.) 35 (2005) 12.8.2005, 9-12.

Familie sowie anhand der gesellschaftlichen Implikationen der christlichen Ehe- und Familienkultur auf, dass es dem Papst um eine mit der Vernunft begründete kirchliche Ehelehre geht, welche auch praktisch gelebt werden kann.

Ital.: L'autore tratta il matrimonio e la famiglia nella dottrina di Papa BENEDETTO XVI con riguardo alla realtà sociale attuale soprattutto in Europa. Secondo il Papa il matrimonio e la famiglia non sono dei costrutti sociologici casuali e neanche semplicemente il risultato di processi storici ed economici. L'autore mostra, con le dichiarazioni di BENEDETTO XVI sul matrimonio e sulla famiglia nonché sulla base delle implicazioni sociali della cultura matrimoniale e familiare cristiana, che al Papa sta a cuore una dottrina matrimoniale ecclesiastica fondata sulla ragione che può essere vissuta anche praticamente.

VORSTELLUNG DER *LEX PROPRIA*, DER NEUEN VERFAHRENSORDNUNG DES HÖCHSTGERICHTS DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR *

von Nikolaus Schöch

1. EINFÜHRUNG

Papst PAUL VI. verlieh der Apostolischen Signatur gemäß den Richtlinien und Bestimmungen des II. Vatikanischen Konzils zur Erneuerung der Römischen Kurie durch Art. 108 der Apostolischen Konstitution *Regimini Ecclesiae Universae* vom 15. August 1967 eine neue Aufgabe und kündigte zu deren Ausführung ein eigenes Gesetz an: *Signatura Apostolica regitur lege propria*. In der Folge approbierte Papst PAUL VI. mit Schreiben vom 23. März 1968, *ad experimentum*, die *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*¹.

Das Erfordernis, die „alten“ *Normae speciales*, welche im Anschluss an die Apostolische Konstitution *Regimini Ecclesiae Universae* promulgiert worden waren, zu erneuern, ergab sich aus deren mittlerweile fast vierzigjähriger Verwendung und der tief greifenden Wandlung der kirchlichen Gesetzgebung in der Zwischenzeit.

Diese Wandlung verursachte zugleich eine Verzögerung. Man hielt es nämlich für erforderlich, die Promulgation des neuen Kodex, dessen tatsächliche Erarbeitung fast zwanzig Jahre in Anspruch nahm, abzuwarten. In der Zwischenzeit

* Der vorliegende Artikel bildet die ins Deutsche übertragene und überarbeitete Fassung des in italienischer Sprache unter dem Titel „Presentazione della Lex propria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica“ (Anuario Argentino de Derecho canónico 15 [2008] 203-227) erschienenen Artikels, der sich am Vortrag inspirierte, den der frühere Präfekt der Apostolischen Signatur, Kardinal Agostino VALLINI, am 2. April 2009 unter dem Titel „Dalle Normae speciales alla lex propria“ im Rahmen des vom Arcisodalizio della Curia Romana in Rom zur *Lex propria* organisierten Vortragszyklus hielt.

¹ Papst PAUL VI., *Normae speciales*, 23. März 1968: Ochoa, X. / Andrés Gutiérrez, D. J. (Hrsg.), Institutum Iuridicum Claretianum. *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*. Bd. III, Sp. 5321-5332.

verlängerte Papst PAUL VI. am 13. November 1975 die Geltungszeit der *Normae speciales* „donec aliter per novas leges provideatur“².

Am 21. Juni 2008 unterschrieb Papst BENEDIKT XVI. das aus eigenem Antrieb (*motu proprio*) erlassene Apostolische Schreiben mit dem Incipit „*Antiqua ordinatione*“, welches in den *Acta Apostolicae Sedis* vom 1. August 2008 veröffentlicht wurde. Dieses neue Gesetz (*Lex propria*) umfasst 122 Artikel³.

Die *Lex propria* wurde bisher lediglich im Bereich der Vorträge der Erzbruderschaft der Römischen Kurie im Jahr 2009 und am Studientag behandelt, welche die Erzbruderschaft gemeinsam mit der italienischen Gesellschaft für Kirchenrecht (*Associazione canonistica italiana*) abhielt. Es erschien lediglich der Artikel des gegenwärtigen Sekretärs der Apostolischen Signatur, Bischof Frans DANEELS, im *L'Osservatore Romano*,⁴ während das Höchstgericht selbst in den vergangenen Jahren Objekt zahlreicher Publikationen war⁵.

² Vgl. Papst PAUL VI., *Foglio di Udiienza*, 13. Nov. 1975, prot. n. 258/68 VAR.

³ Papst BENEDIKT XVI., Litt. ap. mot. propr. dat. *Antiqua ordinatione*, 21 iun. 2008, quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae lex propria promulgatur: AAS 100 (2008) 513-538.

⁴ DANEELS, F., La nuova „Lex propria“ del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: OssRom 148 (2008) 24.12.2008, 7; DERS., La nuova „Lex propria“ del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: Comm. 40 (2008) 336-341; LLOBELL, J., La nuova „Lex propria“ della Segnatura Apostolica e i principi del processo canonico: IusEccl 21 (2009) 460-477; MALECHA, P., „Lex propria“. Najwyższego Trybunalu Sygnatury Apostolskiej: Wroceński, J. / Krajczyński, J. (Hrsg.), Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana ks. profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji 70. rocznicy urodzin. Warszawa 2009, 565-585; PUNDERSON, J. R., Notes of Recourse to the Apostolic Signatura („Pastor bonus“, art. 123): CLSA Newsletter dec. 2008, 10.

⁵ Z.B. GROCHOLEWSKI, Z., Lignes générales de la jurisprudence de la Signature Apostolique en matière de procédure dans les causes matrimoniales: RDC 32 (1982) 35-73; DERS., Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e sentenza canonica: Apollinaris 59 (1986) 189-211; DERS., I tribunali: La Curia Romana nella Cost. Ap. „Pastor bonus“. Città del Vaticano 1990, 395-418; DERS., Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Apostolischen Signatur: ÖAKR 40 (1991) 3-22; DE DIEGO LORA, C., Los Tribunales de justicia de la Sede Apostólica. II. La Signatura Apostólica: IusEccl 5 (1993) 121-158; HAYWARD, P., Changes in ecclesiastical administrative justice brought about by the new competence of the „Sectio altera“ of the Apostolic Signatura to award damages: IusEccl 5 (1993) 643-673; LLOBELL, J., Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura: IusEccl 5 (1993) 675-698; GROCHOLEWSKI, Z., Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nella struttura giudiziaria della Chiesa: Forum 6 (1995) 33-35; SCHWANGER, K. K., Contentious-Administrative Recourse before the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura: Jurist 58 (1998) 171-197; GROCHOLEWSKI, Z., Das Höchste Gericht der Apostolischen Signatur: DPM 8/II (2001) 175-198; BONNET, P. A., La competenza del Tribunale della Rota romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: IusEccl 7 (1995) 3-37; SCHÖCH, N., Römische Höchstgerichtsbarkeit: ÖARR 52 (2005) 493-522; THÉRIAULT, M., La Procédure des Recours Administratifs. Survol et Évaluati-

2. DIE REDAKTIONSGESCHICHTE

Die endgültige Revision der *Normae speciales* wurde in Hinblick auf die umfassende Erneuerung der kirchlichen Gesetzgebung selbst mehrfach verschoben. Sie erfolgte mit der Promulgation des *Codex Iuris Canonici* von 1983, der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* von 1988,⁶ dem *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* von 1990 und dem *Regolamento Generale della Curia Romana*⁷ von 1999.

Anfang 2000 begannen der Präfekt, Kardinal Mario Francesco POMPEDDA, sowie der Sekretär, Bischof Francesco Saverio SALERNO, mit der Arbeit an der Revision gemäß folgender Methode: die zu regelnde Materie wurde in Sachgebiete aufgeteilt und den einzelnen Mitarbeitern übertragen, welche als Grundlage die erneuerte Gesetzgebung sowie die Rechtsprechung der Apostolischen Signatur seit 1968 verwendeten. Die Artikel wurden formuliert und dann vom Kongress der Apostolischen Signatur geprüft und approbiert. In die Arbeiten traten der 2003 ernannte Sekretär, Bischof Velasio DE PAOLIS sowie 2004 der Präfekt, Kardinal Augustin VALLINI, ein. Vor dem Abschluss der Arbeiten im Jahr 2008 wurde P. Frans DANEELS aus dem Prämonstratenser-Orden zum Sekretär ernannt und zum Bischof geweiht. Für komplexeren Fragen wurden Sachverständige konsultiert⁸.

Der Entwurf der *Lex propria* wurde am 15. und 16. November 2007 der Vollversammlung der Kardinäle und Bischöfe unterbreitet, die Mitglieder der Apostolischen Signatur sind. Der verbesserte Entwurf wurde von der Vollversammlung einstimmig gebilligt und vom Präfekten dem Papst vorgelegt, der ihn am 21. Juni 2008 unterschrieb⁹.

on: CLSA Proceedings 57 (1995) 387-427; STOCKER, S., Kompetenzen und Arbeitsweisen des Obersten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur: Breid, F. (Hrsg.), Kirche und Recht. Referate der „Internationalen Theologischen Sommerakademie 1998“ des Linzer Priesterkreises in Aigen/M. Steyer 1998, 288-338; COUGHLIN, J. J., The Historical Development and Current Procedural Norms of Administrative Recourse to the Apostolica Signatura: PerRMCL 90 (2001) 455-496, 661-690; CANOSA, J., La funzione della giurisprudenza della Segnatura Apostolica nello sviluppo del diritto amministrativo canonico: IusEccl 17 (2005) 385-415; BONNET, P. A., La competenza del Tribunale della Rota romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: IusEccl 7 (1995) 3-37.

⁶ JOHANNES PAUL II., Const. Ap. *Pastor bonus*, 28. Juni 1988: AAS 80 (1988) 841-912.

⁷ STAATSSSEKRETARIAT, *Regolamento Generale de la Curia Romana*, 30. April 1999: AAS 91 (1999) 629-687.

⁸ DANEELS, *Lex propria* (s. Anm. 4).

⁹ BENEDIKT XVI., *Antiqua ordinatione* (s. Anm. 3).

3. DIE QUELLEN

Die gesetzliche Grundlage der *Lex propria* findet sich im c. 1402: „Omnia Ecclesiae tribunalia reguntur canonibus qui sequuntur, salvis normis tribunalium Apostolicae Sedis“ und im Art. 125 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus*: „Signatura Apostolica lege propria regitur“.

Die neue *Lex propria* des höchsten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur ist Frucht der Revision der *Normae speciales* vom 25. März 1968 und wurde auf der Grundlage der Artt. 121-125 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus*,¹⁰ dem Grundgesetz der Apostolischen Signatur, mit Ausnahme der Erweiterung der Ausschlussfrist für den streitigen Verwaltungsrekurs auf sechzig Tage¹¹ anstelle der in Art. 123 § 1 *Pastor bonus* vorgesehenen dreißig Tage, erarbeitet.

4. DIE KRITERIEN DER REVISION

Die folgenden Kriterien bestimmten die Revision der *Normae speciales* von 1968:

- 1) Die konstante Bezugnahme auf die Artt. 121-125 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus*, die als Grundgesetz der Apostolischen Signatur betrachtet werden;
- 2) Die Kongruenz der *Lex propria* mit der Natur und den Kompetenzen der Apostolischen Signatur, welche ihr vom CIC und der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* zugeschrieben wurden, so dass drei Gebiete oder Kompetenzbereiche abgeleitet wurden und das starre Schema der zwei Sektionen, gerichtliche und verwaltungsgerichtliche, durchbrochen wurde.
- 3) Die Beschränkung auf das Wesentliche unter Auslassung all dessen, was in den *Normae speciales* von 1968 mehr den Charakter einer Geschäftsordnung hatte. Man versuchte, die Wiederholung von Normen zu vermeiden, die bereits in sonstigen Gesetzen enthalten sind.
- 4) Die logische Gliederung der Materie gemäß der Struktur der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* unter Vermeidung von Wiederholungen und unter Verwendung, wo erforderlich, der Technik des Verweises.
- 5) Die Funktionalität und die praktische Anwendbarkeit für Aufgaben, welche der Apostolischen Signatur zur Durchführung übertragen sind.
- 6) Die Zügigkeit des Verfahrens, damit die Fälle unter Wahrung der Gerechtigkeit so bald als möglich zum Abschluss kommen.

¹⁰ JOHANNES PAUL II., *Pastor bonus* (s. Anm. 6), 891-892.

¹¹ Vgl. Art. 74 § 1 *Lex propria*.

5. TITEL I: DER AUFBAU UND DIE MITARBEITER DES GERICHTS

Während die Apostolische Konstitution *Regimini Ecclesiae Universae* die Apostolische Signatur in zwei Sektionen geteilt hatte, listete die Apostolische Konstitution *Pastor bonus* einfach die drei Kompetenzbereiche gemäß c. 1445 auf.

5.1. Die Organe des Gerichts

Der *Congressus* ist genauer definiert worden: er besteht aus dem Sekretär, dem Kirchenanwalt und dem Bandverteidiger sowie ihren Stellvertretern in Anwesenheit des Kanzlers. Der Kongress ist kein kollegiales Organ. Nach der Diskussion des Falles im Kongress wird die Entscheidung vom Präfekten gefällt (vgl. Art. 5 § 2, n. 2 *Lex propria*).

Die *Lex propria* legt keine Zahl an Richtern fest und sieht vom Erfordernis der Kardinalswürde ab. Bereits in Übereinstimmung mit Art. 3 § 1 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* ernannte Papst JOHANNES PAUL II. einige Bischöfe zu Richtern. Im Lichte der bereits vom Papst vorgenommenen Ernennungen überlässt die *Lex propria* sowohl die Gesamtzahl der Mitglieder als auch die Zusammensetzung und die Proportion zwischen Kardinälen und Bischöfen der Ermessensfreiheit des ernennenden Papstes. Im Jahr 2009 war das Richterkollegium aus zwölf Kardinälen, zwei Erzbischöfen und drei Bischöfen zusammengesetzt¹².

Der Sekretär der Apostolischen Signatur ist normalerweise Bischof. Die neue *Lex propria* schreibt diesbezüglich nichts vor, weil der bischöfliche Charakter von der Natur der Sache her keineswegs erforderlich ist¹³.

Im Gegensatz zu den sonstigen Dikasterien der Römischen Kurie erscheint das Amt des Untersekretärs (*Sottosegretario*) nicht auf. Es war bereits mit dem Schreiben des Staatssekretariates vom 14. März 1977 aufgehoben worden, weil es als ein für ein Gericht ungewöhnliches Amt betrachtet wurde¹⁴.

¹² Vgl. *Annuario Pontificio* 2009. Città del Vaticano 2009, 1240-1241. Art. 1 § 2 sieht sogar die Ernennung von Klerikern („clerici“) als Richter durch den Papst vor.

¹³ Der heutige Präfekt der Kongregation für das katholische Bildungswesen, Zenon Kardinal GROCHOLEWSKI wurde im Juni 1982 zum Sekretär der Apostolischen Signatur ernannt und erst sechs Monate später zum Bischof geweiht. Mons. Francesco SALERNO war bereits Bischof, als er zum Sekretär ernannt wurde. Mons. Velasio DE PAOLIS war der erste, der zugleich zum Sekretär und zum Bischof ernannt wurde.

¹⁴ STAATSSSEKRETARIAT, Schreiben vom 14. März 1977, prot. n. 305.831, im Archiv der Apostolischen Signatur prot. n. 823/68 VAR.

5.2. Die Arbeitsweise der Apostolischen Signatur während der Vakanz des Apostolischen Stuhles

Die Gesetzeslücke in Bezug auf die Arbeitsweise und Funktion der Apostolischen Signatur *sede vacante* wurde gefüllt¹⁵. Gemäß Art. 1 § 3 können sowohl der Präfekt als auch die Mitglieder während der Vakanz des Apostolischen Stuhles in Gerichtsfällen sowie in verwaltungsgerichtlichen Verfahren entscheiden, nicht jedoch in reinen Verwaltungsangelegenheiten. Nach Art. 26 der Apostolischen Konstitution *Universae Dominici Gregis* behandelt die Apostolische Signatur die Fälle weiterhin mit eigenen Richtern, während sie sich als Verwaltungsorgan gemäß Art. 6 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* (vgl. Art. 2 § 2 *Lex propria*) auf die ordentlichen Angelegenheiten unter der Aufsicht des Sekretärs beschränkt. Im Anschluss an die Wahl des Papstes bedürfen der Präfekt und alle Mitglieder der Bestätigung.

Art. 6 § 2, n. 4 erlaubt die Anwesenheit des Sekretärs bei der Sitzung des Richterkollegiums. Diese beschränkt sich auf die erste Phase der Sitzung, d.h. auf die Darlegung des Falles vonseiten des Bericht erstattenden Richters, dem der Sekretär erforderlichenfalls Erklärungen hinzufügen kann, welche er für notwendig oder erforderlich hält oder die vom Richterkollegium erbeten werden. Danach muss er gemäß Art. 47 § 2 („*nemine adstante*“) das Richterkollegium verlassen und die Diskussion wird bis zur Entscheidung fortgesetzt.

5.3. Kollegien aus nur drei Richtern

Die Tatsache, dass die Apostolische Signatur in Richterkollegien entscheidet, entspricht ihrer Struktur, während die konkrete Zusammensetzung, d.h. die Entscheidung durch Fünfer- oder Dreier-Kollegien mehr ihrem *modus agendi* entspricht.

Art. 21 *Lex propria* sieht eine Ausnahme vom Grundsatz vor, dass das Richterkollegium aus fünf Richtern bestehen muss, wenn über die Nichtzulassung durch den Kongress entschieden wird: „... recursus, quoties dantur, adversus decretum reiectionis in Congressu latum, definiri possunt a Collegio trium iudicum“. Grund dafür ist die Beschleunigung des Verfahrens. Art. 21 *Lex propria* erlaubt es dem Präfekten, bestimmte Urteile einem Dreier-Kollegium¹⁶ an Stelle des Fünfer-Kollegiums vorzulegen.

¹⁵ Art. 26 der Apostolischen Konstitution *Universi Dominici Gregis* sieht vor: „Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae et Tribunal Rotae Romanae, Sancta Sede vacante, negotia sua exsequi pergunt secundum leges sibi proprias [...]“ (Papst JOHANNES PAUL II., Const. Ap. *Universi Dominici Gregis*, 22. Febr.1996, De Sede Apostolica vacante deque Romani Pontificis electione: AAS 88 [1996] 320).

¹⁶ Vgl. Artt. 42 und 84 *Lex propria*.

5.4. Der Ersatz des Amtes des stellvertretenden Bandverteidigers durch die Schaffung eines weiteren Amtes des stellvertretenden Kirchenanwalts

Im Jahr 1977, als das Amt des Untersekretärs (*sottosegretario*) aufgehoben wurde, wurden als neue Ämter diejenigen des stellvertretenden Kirchenanwalts und des stellvertretenden Bandverteidigers eingeführt. Die Erfahrung der letzten dreißig Jahre hat gezeigt, dass die Arbeit des Kirchenanwalts wesentlich umfangreicher ist als jene des Bandverteidigers. Deshalb sieht Art. 7 § 1 *Lex propria* mindestens zwei stellvertretende Kirchenanwälte vor, während Art. 8 über den Bandverteidiger seinen Stellvertreter nicht mehr erwähnt, dessen Amt damit abgeschafft ist.

5.5. Die Aufhebung des Kollegs der *Praelati votantes*

Es gibt nicht mehr zwei Kategorien von Konsultoren, die *Praelati votantes* und die Referendare. Art. 10 *Lex propria* hebt die historische Figur des *Praelatus votans* auf und wendet den Titel „Referendar“ auf alle Konsultoren des Höchstgerichts an. In den *Normae speciales* wurden die Referendare und Votanten als zwei Gruppen mit unterschiedlichen Funktionen beschrieben. In der jüngsten Praxis der Apostolischen Signatur wurde dieser funktionellen Unterscheidung keine Relevanz zugeschrieben, so dass die *Lex propria* den Titel Referendari für die Konsultoren des Höchstgerichts beibehalten hat¹⁷.

5.6. Die Normen über die Befangenheitseinrede (Artt. 23-24 *Lex propria*)

Für die *exceptio suspicionis* gegen den Präfekten oder gegen Richter folgte man der authentischen Antwort der Päpstlichen Kommission für die Interpretation der Dekrete des Zweiten Vatikanischen Konzils vom 1. Juli 1976: „res deferatur Summo Pontifici“¹⁸. Die *Lex propria* trifft in den Artt. 23-24 für alle anderen Fälle der Befangenheitseinrede gemäß den Normen der cc. 1447-1451 CIC Vorsorge.

¹⁷ Vgl. Artt. 3; 9-10 *Lex propria*.

¹⁸ „1) Utrum proponi possit exceptio suspicionis adversus singulos S.R.E. Cardinales Signaturae Apostolicae, et quatenus affirmative: 2) Quatenam via et ratio sit sequenda ad exceptionem suspicionis definiendam. R. – Affirmative ad primum, seu exceptiones suspicionis adversus singulos S.R.E. Cardinales Signaturae Apostolicae 'moveri' posse, ad secundum res deferatur Summo Pontifici“ (PONTIFICIA COMMISSIO DECRETIS CONCILII VATICANI II INTERPRETANDIS, 1.7.1976: AAS 68 [1976] 635; vgl. auch DEL AMO, L., La excepción de sospecha contra los Cardenales de la Signatura Apostólica: REDC 32 [1976] 354).

5.7. Das Verbot für die Anwälte, eine Kopie der Akten den Parteien zu übermitteln

Art. 26 § 1 fügte in die *Lex propria* eine Art. 235 §§ 1-2 *Dignitas Connubii* entsprechende Bestimmung ein, d.h. die Pflicht der Anwälte, den Parteien keine Kopie der Akten des Falles zu übermitteln. Es handelt sich um eine schwerwiegende Pflicht, aufgrund der Tatsache, dass es manchmal zum Missbrauch der Akten kirchlicher Gerichte durch Massenmedien oder staatliche Gerichte kommt, mit der großen Gefahr, die Freiheit der kirchlichen Gerichtsbarkeit zu beeinträchtigen. Erhalten bleibt das Verteidigungsrecht, welches in besonderer Weise in c. 1598 ausgedrückt wurde, den die *Lex propria* nicht zitiert, den man *ex natura rei* oder wenigstens Kraft Art. 122 *Lex propria* als rezipiert versteht.

6. TITEL II: DIE KOMPETENZ DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR

6.1. Die Mitarbeiter der Gerichte sind möglichen Sanktionen unterworfen

Die Kompetenz der Apostolischen Signatur wurde in Bezug auf die Artt. 121-124 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* nicht ausgedehnt. Titel II fügte jedoch erklärend hinzu, dass auch die Mitarbeiter des Gerichts Objekt von Sanktionen sein können, ebenso wie die Anwälte (Art. 35, n. 1 *Lex propria*: „*in ministros tribunalium*“). Die Wortwahl „*rectae administrationi iustitiae invigilare*“ (Art. 124, n. 1 *Pastor bonus*) enthält diese Kompetenz und die Apostolische Signatur verhängte bereits bisher disziplinarische Maßnahmen auch gegen Mitarbeiter von Gerichten.

6.2. Die Dispensvollmacht von Verfahrensnormen schließt die katholischen Ostkirchen ein (Art. 35, n. 2 *Lex propria*)

Nach Vorschrift des Art. 124, n. 2 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* steht es der Apostolischen Signatur auch zu, „*videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam (...) aliam gratiam relative ad iustitiam administrandam*“ (vgl. Art. 35, n. 2 *Lex propria*). Angesichts des Zuständigkeitsbereichs (die Aufsicht über die Gerichtsbarkeit) und unter Berücksichtigung der Vollmacht zur Gewährung von Gnaden, welche die Dispens von kirchlichen Gesetzen einschließt, kann die Apostolische Signatur auch die Dispens von prozessrechtlichen Gesetzen gewähren.

Im Art. 35, n. 2, der seinen Ursprung in Art. 124, n. 2 („*videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam causae commissionem apud Rotam Romanam, vel aliam gratiam relative ad iustitiam administrandam*“) hat, gibt man klar an, dass die Apostolische Signatur trotz des allgemeinen Grundsatzes,

der in c. 1537 CCEO („*Dispensationi obnoxiae non sunt ... leges processuales ...*“) Ausdruck fand, auch von verfahrensrechtlichen Normen dispensieren kann („*videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam ... dispensationem a legibus processualibus, Ecclesiis orientalibus haud exclusis, ...*“).

Weil c. 1537 CCEO die prozessrechtlichen Gesetze zu jenen zählt, die „*dispensationi obnoxiae non sunt*“, entstand der Rechtszweifel, ob die Apostolische Signatur über die Vollmacht verfügt, von Verfahrensvorschriften des CCEO und sonstiger orientalischer Rechtsquellen zu dispensieren. Der Zweifel wurde bereits in allgemeiner Form positiv durch das *Rescriptum ex Audientia* vom 22. November 1995 gelöst¹⁹. Nach Art. 35, n. 2 der *Lex propria* kann die Apostolische Signatur auch Dispensen von prozessrechtlichen Gesetzen für die Ostkirchen gewähren. Ein analoges Interpretationsproblem bot sich nicht für den CIC, gemäß welchem die Verfahrensgesetze zu jenen zählen, welche nur die Dispensvollmacht der Bischöfe überschreiten (c. 87 § 1).

7. TITEL III: DAS GERICHTSVERFAHREN

Es handelt sich um die gerichtliche Kompetenz der Apostolischen Signatur in Bezug auf die Entscheidungen der Römischen Rota. Sie wird gegenwärtig nicht häufig in Anspruch genommen.

7.1. Die Nichtigkeitsbeschwerde

Die Trennung zwischen dem Berufungsrichter (Römische Rota) und dem Richter über die Nichtigkeit des Urteils (Apostolische Signatur) könnte in einigen Fällen dazu führen, die Nichtigkeitsbeschwerde als Mittel zur Verschleppung zu benutzen, weshalb es Art. 53 § 2 *Lex propria* der Apostolischen Signatur gestattet, das Berufungsverfahren bis zum Abschluss des Beweisverfahrens fortzusetzen, ohne das Endurteil zu fällen. Diesbezüglich muss man sich vor Augen halten, dass Art. 53 § 2 *Lex propria* nur vorschreibt, die Entscheidung über die Berufung gegenüber der Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde vorzuziehen, es jedoch nicht verbietet, den Berufungsprozess bis zum Austausch der Schriftsätze voranzutreiben.

7.2. Die Wiederaufnahme des Verfahrens

Art. 58 nimmt den Text des Art. 122, n. 2 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* wörtlich wieder auf (mit dem einzigen Zusatz der Verfallsfrist für die Stellung des Antrags). So behält Art. 58 eine Formulierung aufrecht, welche das Problem der prozessrechtlichen Praxis der Römischen Rota und der Aposto-

¹⁹ Papst JOHANNES PAUL II., *Rescriptum ex Audientia*, 22 Nov. 1995 (unveröffentlicht).

lischen Signatur nicht löst, gemäß derer es nach einer ersten Abweisung des Ansuchens um Wiederaufnahme den Parteien zusteht, zwischen einem Rekurs an das nächstfolgende Richterkollegium der Römischen Rota und jenem direkt an die Apostolische Signatur zu wählen. Dieses auch in der Literatur ausführlich diskutierte Problem ist durch die Erklärung des Kollegiums aller Richter der Römischen Rota vom 27. Februar 2009 gelöst. Es gibt nach Abweisung des Antrags um Wiederaufnahme des Verfahrens (vgl. c. 1644 § 1) nur mehr die Möglichkeit des Rekurses an die Apostolische Signatur²⁰.

7.3. Der Rekurs an das Richterkollegium gegen die Abweisung durch den Kongress

Das Ansuchen um Wiederaufnahme entspricht in seiner grundlegenden Natur der Prüfung und der Abweisung einer Klageschrift²¹. Deshalb ist nicht einmal ein Austausch von Schriftsätzen gestattet. Die Abweisung des Ansuchens um Wiederaufnahme (*nova causae propositio*) verhindert nicht die erneute Vorlage des Antrags selbst, sofern diese sich auf neue und unterschiedliche Argumente stützt.

Andererseits könnte die alleinige Entscheidung durch das Richterkollegium ohne Filter durch den Kongress dem Kollegium Fälle zuführen, in denen klarerweise und offensichtlich eine Verschleppung versucht wird. Diese Schwierigkeit besteht für das Ansuchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*) gegen eine Entscheidung der Römischen Rota nicht, da diese von Anfang an nur bei der Apostolischen Signatur eingebracht werden kann.

7.4. Die Befangenheitseinrede gegen einen Richter der Römischen Rota

Art. 63 § 2 sichert dem abgelehnten Richter das Recht auf Gehör durch den Sekretär der Apostolischen Signatur zu, der erforderlichenfalls den abgelehnten Richter auch von Amts wegen befragen kann.

In Bezug auf die Streit- und Strafverfahren gegen Richter der Römischen Rota wird wörtlich die Vorschrift von Art. 122, n. 3 der Apostolischen Konstitution

²⁰ Der Text der Erklärung der Römischen Rota (*declaratio collegii*) vom 27. Februar 2009 lautet: „Ne dispar impugnacionem usus in praeiudicium celeritatis processualis apud Romanae Rotae Tribunal vergat (Litt. Em.mi Secretarii Status diei 3 octobris 2008; N. 64.561/P), de nova causae propositione videt Turnus Rotalis ad normam cann. 1644, § 1 CIC et 1325, § 1 CCEO, remoto ulteriore recursu ad Turnum sequentem, salvo tamen iure recurrendi ad S.T. Signaturae Apostolicae (can. 1455, § 1, n. 2 CIC; art. 122, n. 2 Const. Ap. Pastor bonus)“.

²¹ Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Ricorso al Collegio dei Cardinali contro la decisione del Congresso presso la Segnatura Apostolica: Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele. Perugia 1984, 465.

Pastor bonus und von c. 1445 § 1, n. 3 übernommen. Man hält es nicht für sinnvoll, Art. 43 § 1 der *Normae Rotae Romanae Tribunalis* in Betracht zu ziehen²². Da es um Straf- und Streitverfahren geht, die von der ersten Instanz an bei der Apostolischen Signatur verhandelt werden, findet das Prozessrecht des CIC Anwendung (vgl. Art. 66 § 1 *Lex propria*).

8. TITEL IV: DER GERICHTLICHE VERWALTUNGSPROZESS

Der Titel IV der *Lex propria* betrifft die Kompetenz im gerichtlichen Verwaltungsverfahren, von dem Art. 123 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* handelt²³.

Die Verringerung der Zahl der Artikel in der *Lex propria* ist signifikant. Die einzelnen Artikel sind zudem kürzer als jene manchmal sehr wortreichen der *Normae speciales*, weil sie in einigen Fällen auf die Normen, die für das Gerichtsverfahren an der Apostolischen Signatur vorgesehen sind, zurückverweisen.

Die Neuheiten unter diesem Titel sind zahlreicher, weil die *Normae speciales* von 1968 eine Gesetzgebung für eine Zuständigkeit enthielten, die damals neu und der Apostolischen Signatur von den Artt. 106-107 der Apostolischen Konstitution *Regimini Ecclesiae Universae* tatsächlich *ad experimentum* zugeschrieben worden war²⁴. Der Großteil der Neuheiten rezipiert jedenfalls die Praxis, welche bereits seit Jahren in der Apostolischen Signatur Anwendung fand²⁵.

8.1. Die Zurückweisung *in limine* durch den Sekretär der Apostolischen Signatur

Der Beschleunigung des Verfahrens dienen zwei große Reformen: 1) die Begrenzung der Anfechtungsmöglichkeiten für einen Rekurs, der vom Sekretär *in limine* und dann vom Kongress abgewiesen wurde; 2) die Möglichkeit eines Kollegs von drei Richtern für den Fall eines Rekurses, der bereits vom Kongress zurückgewiesen und deshalb nicht zur Verhandlung im Richterkolleg zugelassen worden ist.

²² Art. 43 § 1 der Normen der Römischen Rota von 1994 sieht vor: „Auditores qui secretum violaverint aut ex dolo grave litigantibus detrimentum attulerint, tenentur de damnis ad instantiam partis laesae, vel etiam ex officio, Signaturae Apostolica iudicio, a Romano Pontifice confirmato“.

²³ Vgl. c. 1445 § 2; Art. 34 *Lex propria*.

²⁴ Papst PAUL VI., Const. Ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15. August 1967: AAS 59 (1967) Artt. 106-107.

²⁵ DANEELS, *Lex propria* (s. Anm. 4).

Die Zurückweisung *in limine* durch den Sekretär der Apostolischen Signatur war in den *Normae speciales*²⁶ nicht vorgesehen, wurde jedoch einige Jahrzehnte *praeter ius* in die Praxis der Signatur eingeführt und durch den Art. 76 der *Lex propria* bekräftigt. Ihre Nützlichkeit besteht in der unmittelbaren Abweisung von Rekursen, die ganz offensichtlich und mit aller Eindeutigkeit jener Elemente entbehren, die für die legitime Einreichung des Rekurses erforderlich sind. Es besteht auf jeden Fall die Möglichkeit eines Rekurses an den Kongress gegen die Abweisung *in limine* (vgl. Art. 76 § 3 *Lex propria*).

Das Fehlen einer „Voraussetzung“ wurde durch die beispielhafte Aufzählung von Art. 76 § 1 *Lex propria* in Bezug auf das Objekt der Zurückweisung erweitert, welche als Fehlen der Voraussetzung der Begründung des Rekurses bezeichnet wird (vgl. Art. 83 § 1 *Lex propria*).

Der Sekretär darf aufgrund der Bedeutung, welche die Abweisung *in limine* annimmt, nur nach Anhörung des Kirchenanwalts handeln (vgl. Art. 76 § 4 *Lex propria*).

8.2. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*remissio in terminos*) bleibt allein dem Papst vorbehalten

Die Frist für den Rekurs an die Apostolische Signatur ist als Nutzfrist und zugleich als Verfallsfrist zu betrachten (sechzig Tage: Artt. 34 § 1 und 74 § 1 *Lex propria*, im Gegensatz zu Art. 123, n. 1 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus*). Seine Derogation wurde im Art. 74 § 2 *Lex propria* allein dem Papst vorbehalten. In der Tat ist die *remissio in terminos* eine Entscheidung von höchster Bedeutung und die bisher beachtete Praxis war jene, sie aus drei Gründen als zur exklusiven Kompetenz des Papstes gehörig zu betrachten:

- 1) Es handelt sich um eine Verfallsfrist analog zur Verfallsfrist für die Berufung gemäß c. 1630 § 1;
- 2) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*remissio in terminos*) kann in die wohl erworbenen Rechte einschneiden. Man bedenke, was es bedeutet, eine *remissio in terminos* bei einem Rekurs gegen die Amtsenthebung eines Pfarrers zu gewähren, wenn der Diözesanbischof bereits rechtmäßig den Nachfolger ernannt hat, da die Verfallsfrist für die Einlegung des Rekurses bereits nutzlos verstrichen ist.
- 3) Der dritte Grund liegt in der Tatsache, dass die Apostolische Signatur in diesem Fall in eigener Sache dispensieren würde, was den Anschein der Parteilichkeit erweckt.

Andererseits geht es um die Verfallsfrist von sechzig Tagen für die Einlegung des Rekurses bei der Apostolischen Signatur (vgl. Art. 74 § 1 *Lex propria*). Die-

²⁶ PAUL VI., *Normae speciales* (s. Anm. 1), Sp. 5321-5332.

se Frist unterliegt der Verjährung gemäß c. 201 § 2 bezüglich der Nutzfrist und erlaubt eine der Billigkeit entsprechende Bewertung der Frist selbst.

8.3. Die Anfechtbarkeit des Dekrets des Kongresses

Die Feststellung, dass in der Praxis die Abweisung des Rekurses durch den Kongress fast immer durch das Richterkolleg bekräftigt wurde, ließ die Frage aufkommen, ob es besser ist, das Recht zur Einlegung des Rekurses an das Richterkolleg gegen die Abweisung durch den Kongress aufrechtzuerhalten.

Der in der *Lex propria* gewählte Mittelweg sieht vor:

- a) Die Möglichkeit an das Richterkolleg nach Abweisung des Rekurses durch den Kongress zu rekurrieren (vgl. Art. 84 *Lex propria*);
- b) das Kolleg, welches einen solchen Rekurs beurteilen kann, wurde von fünf auf drei Richter reduziert (vgl. Art. 84 *Lex propria*; vgl. auch Artt. 42 und 21 *Lex propria*). Die Zügigkeit des Verfahrens wird von der leichteren Bildung des Kollegs begünstigt;
- c) Art. 76 § 4 schließt jene Beschwerden an das Richterkolleg aus, welche bereits vom Sekretär *in limine* abgewiesen wurden, da sie offensichtlich der Grundlage entbehren und seine Entscheidung der Beschwerde durch den Präfekten im Kongress bestätigt wurde.

8.4. Das Verfahren beim Rekurs an das Kolleg gegen die Abweisung im Kongress

Der Rekurs an das Kolleg gegen die Abweisung im Kongress erfolgt ohne Möglichkeit einer zusätzlichen Beweisaufnahme und ohne den Austausch von Schriftsätzen. Art. 84 *Lex propria* verweist auf Art. 42, der Neuigkeiten enthält:

- a) die Rechtsmittelbelehrung im Dekret selbst mit Hinweis auf die Möglichkeit gegen das Dekret, mit welchem die Beschwerde abgewiesen wird, an den Kongress zu rekurrieren (Art. 42 § 1 *Lex propria*);
- b) die Angabe, dass die Verfallsfrist für die Einreichung des Rekurses zehn Tage beträgt (Art. 42 § 2 *Lex propria*);
- c) das Recht der Gegenpartei, ihre Bemerkungen darzulegen (Art. 42 § 3 *Lex propria*), ohne dass ein Austausch von Schriftsätzen folgt.

Diese Normen wurden systematisch in den Art. 42 *Lex propria* eingefügt. Auf sie verweist Art. 84 *Lex propria* im vierten Titel über das verwaltungsgerichtliche Verfahren.

8.5. Die Nichtigkeitsbeschwerde und das Ansuchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*) gegen Urteile des Kollegiums der Apostolischen Signatur

Art. 91 § 1 *Lex propria* entspricht der jüngeren Rechtsprechung, welche die Nichtigkeitsbeschwerde und das Ansuchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Urteile des Kollegs der Apostolischen Signatur erlaubt²⁷. Diese Rechtsmittel sind nur gegen vom Richterkolleg gefällte Urteile im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgesehen, welche vom Kongress zugelassen worden sind; die Entscheidungen des Kollegs hingegen über vom Präfekten im Kongress abgelehnte Rekurse werden *decreti definitivi* genannt und unterliegen keiner Anfechtung.

8.6. Die Vollmacht des Richterkollegs, die Folgen der festgestellten Gesetzesverletzung zu bestimmen

Art. 90 der *Lex propria* beabsichtigt, auf den besonderen Fall des Verwaltungsstreitverfahrens über die Legitimität die Vorschrift von c. 1611, n. 2 über die Funktion des Urteils anzuwenden: „determinare quae sint partium obligationes ex iudicio ortae et quomodo implendae sint“. Art. 90 verhindert einerseits, dass man dem reinen Formalismus verfällt, welcher die Entscheidung der Apostolischen Signatur auf die Erklärung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Aktes beschränkt, andererseits es dem Kolleg erlaubt, Recht dort zu sprechen, wo die zur Verfügung stehenden Elemente sowohl in Hinblick auf die Tatfrage als auch die Rechtsfrage es erlauben, aus den erklärten Gesetzesverletzungen Folgen abzuleiten.

8.7. Die Ausführung der Entscheidungen der Apostolischen Signatur

Gänzlich neu ist die Sektion über die Ausführung der Urteile (Artt. 92-94 *Lex propria*). Dabei wird das zur Ausführung verpflichtete Organ bestimmt. Normalerweise („*Nisi aliud statuatur*“) handelt es sich um das Dikasterium, welches den angefochtenen Akt erließ oder bestätigte (Art. 92 § 1 *Lex propria*). Nur in dem Fall, in dem die Ausführung unterblieb, kann sie auf Antrag der Partei dem Höchstgericht selbst anvertraut werden, das darüber die höhere Autorität informiert (Art. 92 § 2 *Lex propria*). Die Klausel *nisi aliud statuatur* erlaubt es dem Kolleg der Apostolischen Signatur, die Ausführung direkt der untergeordneten kirchlichen Autorität zu übertragen, welche den angefochtenen Akt erlassen hat, ohne notwendigerweise und in direkter Form das Dikasterium der Römischen Kurie einbeziehen zu müssen.

²⁷ Vgl. LLOBELL, J., Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica: IusEccl 5 (1993) 675-698.

Während Art. 93 §§ 1-2 *Lex propria* soweit als möglich den cc. 1654 § 1 und 1652 § 2 über die Exekution im ordentlichen Streitverfahren folgt, sehen die §§ 3-4 hingegen die Maßnahmen zur Abwendung des Versuchs der untergeordneten kirchlichen Autorität vor, die Entscheidung der Apostolischen Signatur, durch erneuten Erlass des angefochtenen und für rechtswidrig erklärten Verwaltungsaktes zu umgehen.

Der erneute Erlass des angefochtenen Verwaltungsaktes ist nur zulässig, wenn es sich um eine Entscheidung handelt, welche die Gesetzesverletzung im Verfahren (*in procedendo*) feststellte, sofern sie unter Berücksichtigung der Kritik erfolgte, die in der Entscheidung der Apostolischen Signatur enthalten ist (vgl. c. 16 § 3).

Handelt es sich hingegen um eine Entscheidung, welche die Gesetzesverletzung *in decernendo* feststellte, muss die kirchliche Autorität das Objekt des für rechtswidrig erklärten Aktes einer neuen Bewertung unterziehen: man kann ihn deshalb nicht erneut erlassen.

Der dritte Sektor betrifft Kontroversen, welche bei der Ausführung (vgl. Art. 94 *Lex propria*) entstehen können, z.B. bei der Berechnung des finanziellen Schadens. Sie müssen vom Kongress gelöst werden (vgl. Art. 91 § 2 *Lex propria*). Man sieht die *actio iudicati* oder einen neuen Rekurs vor. Diese Fälle können unter Umständen bis zu einer Prüfung durch das Kolleg gelangen.

8.8. Die Aufschiebung des angefochtenen Aktes

Die Einrichtung der Aufschiebung spielt in der Vorbeugung von Schwierigkeiten bei der Ausführung eine Schlüsselrolle.

Die moderaten Neuerungen lassen die bestehenden Normen des CIC intakt, die für die Bestimmung der Fälle der gänzlichen oder teilweisen Aufschiebung der Exekution des Aktes von Rechts wegen (*ex ipso iuris praescripto*) ausreichend sind. Die Neuerungen betreffen den Bereich des Verfahrensrechts und verleihen der vom CIC und CCEO vorgesehenen Aufschiebung eine größere Effizienz.

8.9. Die neue Sektion über den Schadensersatz

Die Sektion über den Schadensersatz ist ganz neu, obwohl sich ihre Grundlage im Art. 123 § 2 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* befindet.

Art. 101 *Lex propria* legt die Fristen fest, innerhalb derer es möglich ist, bei der Apostolischen Signatur eine Schadensersatzklage einzubringen. Die *delibatio oralis summaria*, welche der *contestatio litis* und der Bestimmung der *formula dubiorum* entspricht, erschien als der Augenblick, in dem alle Ansuchen in Hinblick auf eine Entscheidung des Kollegiums endgültig formuliert sein müssen.

Art. 102 bestimmt das Subjekt, welches zum Schadensersatz verpflichtet ist. Art. 103 rezipiert die Vorschrift von c. 1730 § 1 in Bezug auf den Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Strafprozess. Gründe der Beschleunigung können es zu jedem Zeitpunkt im Prozess geraten erscheinen lassen, das ordentliche Streitverfahren auf den Abschluss des streitigen Verwaltungsprozesses zu verschieben.

9. TITEL V: DIE AUFSICHT ÜBER DIE KIRCHLICHE GERICHTSBARKEIT

Gegenüber den Normen von 1968²⁸ sehen die Bestimmungen über die Aufsicht über eine korrekte Gerichtsbarkeit spezielle Verfahrensnormen für disziplinarische Sanktionen und hierarchische Rekurse, päpstliche Kommissionen und andere Reskripte sowie die Ehenichtigkeitserklärung im summarischen Verfahren vor.

9.1. Eingriffe im Rahmen der Aufsicht über die kirchliche Gerichtsbarkeit

Die Artt. 110-112 *Lex propria* regeln die wichtigsten Arten des Eingriffs im Bereich der Aufsicht über die kirchliche Gerichtsbarkeit. Die Apostolische Signatur kann den Gerichten Gebote erteilen, um sowohl die Beobachtung der korrekten Rechtsprechung²⁹ als auch der korrekten Verfahrensweise zu sichern und sogar die Ausführung bereits gefällter Entscheidungen aufschieben (Art. 111 § 1). Die Signatur kann vom Papst die Vollmacht erbitten, einen Fall auch in der Sache selbst (*de merito*) zu beurteilen, „*quoties ad rectam iurisprudentiam tuendam necessarium videatur*“ (Art. 111 § 3 *Lex propria*).

Die Artt. 110-112 *Lex propria* erklären die Aktivität der Apostolischen Signatur in diesem Zuständigkeitsbereich³⁰. Eine umfassendere und schärfere Aufsicht würde eine Erweiterung der Kompetenz und des Personalstands der Apostolischen Signatur erfordern, welche gegenwärtig fünfzehn Personen, einschließlich der Pförtner, umfasst. Die Aufgabe *consulere ut iustitia in Ecclesia recte administretur* (Art. 121 *Pastor bonus*), welche die Aufsicht über die korrekte

²⁸ PAUL VI., *Normae speciales* (s. Anm. 1), Sp. 5321-5332.

²⁹ Vgl. MONTINI, G. P., L'unità della giurisprudenza. Segnatura Apostolica e Rota Romana: I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale (XXIV Incontro di Studio, Villa Luzzago – Ponte di Legno, 30 giugno – 4 luglio 1997. Quaderni della Mendola 6). Milano 1998, 219-244.

³⁰ Eine klare Darlegung der Aktivität der Apostolischen Signatur in diesem Bereich findet sich: DE PAOLIS, V., Amministrazione della giustizia e situazione dei Tribunali Ecclesiastici: Cortés Diéguez, M. / San José Prisco, J. (Hrsg.), Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XVIII). (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 300). Salamanca 2007, 375.

Rechtspflege betrifft (Art. 124, n. 1 *Pastor bonus*), umfasst ihrer Natur nach nicht nur die Möglichkeit, gegen Missbräuche vorzugehen, sondern auch die rechte Rechtspflege positiv zu fördern³¹.

Anlässlich der Einberufung des gesamten Richterkollegiums am 14. November 1992 zur Entscheidung einiger Fälle, diskutierte das Kollegium unter Teilnahme des Sekretärs über die Kompetenz des Gerichtsstandes des Klägers gemäß c. 1673, 3° CIC und veröffentlichte die Antwort³².

Man sieht die regelmäßige Einberufung von Vollversammlungen aller Richter der Apostolischen Signatur vor, um die allgemeinen Fragen zu behandeln, welche die korrekte Rechtspflege betreffen (vgl. Art. 112 *Lex propria*).

9.2. Das Verfahren, welches im Rahmen der Aufsicht über die Gerichtsbarkeit einzuhalten ist

Art. 114 ist den an die Apostolische Signatur gerichteten hierarchischen Rekursen im Bereich der Aufsicht über die Gerichtsbarkeit, z.B. die Amtsenthebung des Richters oder die Verweigerung der Eintragung eines Anwalts in die Anwaltsliste, gewidmet.

Die Kompetenzerweiterungen und sonstigen Reskripte werden in den Artt. 115-117 behandelt. Art. 115 § 2 bestimmt, dass die Zuweisung eines Falles an die Römische Rota oder die Dispens vom Erfordernis zwei konformer Urteile (vgl. c. 1684 § 1; Artt. 301 § 1 i.V.m. 291 §§ 1-2 *Dignitas Connubii*) nur im Kongress gewährt werden dürfen.

Bei den Ansuchen um Gnaden ist ein gerechter und vernünftiger Grund erforderlich und es kann nicht von Verfahrensgrundsätzen, wie etwa dem Verteidigungsrecht, dispensiert werden (Art. 115 § 4 *Lex propria*).

9.3. Die Vollmacht, einen Fall in der Sache zu beurteilen

Die Aufsicht über die kirchliche Gerichtsbarkeit stellt eine der aufwendigsten, delikatesten und dringendsten Aufgaben der Apostolischen Signatur dar. Die Artt. 110-112 schlagen die wichtigsten Arten der diesbezüglichen Verfahren vor. Es ist zu beachten, dass Art. 111 § 3 genau anmerkt, dass die Apostolische Signatur vom Papst die Vollmacht, einen Fall in der Sache selbst zu beurteilen, erbitten kann, „*quoties ad rectam iurisprudentiam tuendam necessarium videa-*

³¹ Vgl. MEIER, D. M., Die Antwort des höchsten Gerichtes der Apostolischen Signatur vom 1. Februar 1990 auf eine vorgelegte Frage zu c. 1684 CIC: DPM 2 (1995) 295-299; MENDONÇA, A., The Apostolic Signatura's Recent Declaration on the Necessity of Using Experts in Marriage Nullity Cases: StudCan 35 (2001) 33-58.

³² SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Decretum generale, 6 maii 1993, Responsio ad propositum quaesitum de can. 1673, n. 3 CIC: AAS 85 (1993) 969-970.

tur“. Da in diesem Bereich die Signatur normalerweise nicht als ein Gericht handelt, sieht Art. 111 in Übereinstimmung mit der Anordnung von Art. 11 § 3 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* die Teilnahme des Sekretärs mit Stimmrecht an den Sitzungen der Mitglieder der Apostolischen Signatur für die Untersuchung allgemeiner Ausführungsdekrete oder Erklärungen vor, welche sie zu erlassen beabsichtigt.

Bei den vom Papst der Apostolischen Signatur zugewiesenen Kontroversen (*motu proprio* oder *ex instantia partis*) besteht keine Beschränkung auf die Rechtmäßigkeit des zu prüfenden Verwaltungsaktes, wie bei den *contentiones*, die der Apostolischen Signatur durch einen Rekurs zugeführt worden sind. Davon ausgehend rechtfertigt man die Bezugnahme auf die Normen des ordentlichen Streitprozesses.

Darüber noch hinausgehende Klarheit könnte von der Einfügung von *sibi delatis* zwischen *administrativis* und *definiendis* kommen, wodurch deutlicher ans Licht gestellt würde, dass sich die Norm nur auf jene Kontroversen bezieht, von denen Art. 123 § 3 *Pastor bonus* handelt: „Cognoscit etiam de aliis controversiis administrativis, quae a Romano Pontifice vel a Romanae Curiae Dicasteriis ipsi deferantur necnon de conflictibus competentiae inter eadem Dicasteria“.

9.4. Die neue Verfahrensweise für die Anwendung der Disziplinarmaßnahmen

Die disziplinarische Kompetenz für die Anwälte³³ gemäß c. 1445 § 3, n. 1 (vgl. Art. 124, n. 1 *Pastor bonus*) zählt nicht mehr zum gerichtlichen, sondern zum Verwaltungsbereich. Art. 113 erstreckt die Aufsicht über die korrekte Gerichtsbarkeit auch auf die Mitarbeiter der Gerichte und sieht ein eigenes Verfahren vor, welches in der Praxis entwickelt wurde.

Handelt es sich um einen disziplinarischen Prozess vor der Apostolischen Signatur, dann legt der Kirchenanwalt die Disziplinaranzeige gemäß Art. 7 § 2 vor und schreibt in dieser Funktion an den Interessenten, dem das letzte Wort vor der Entscheidung im Kongress zusteht. Es besteht allerdings die Möglichkeit, eine Verwaltungsbeschwerde gegen die Disziplinarmaßnahme einzulegen. In diesem Fall muss der Kirchenanwalt über den Parteien *super partes* (cf. Art. 7 § 2) handeln, weshalb ein anderer Kirchenanwalt tätig werden muss als jener, der die Disziplinaranzeige einbrachte.

³³ Vgl. BURKE, R. L., Abogados, uniones matrimoniales irregulares y causas de nulidad matrimonial. Texto y comentario de una Respuesta del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica: REDC 51 (1994) 639-645.

9.5. Die Dispens von der doppelten Konformität der Urteile in Ehenichtigkeitsverfahren

Die Dispens von zwei übereinstimmenden Urteilen wurde manchmal (z.B. bei Todesgefahr) vonseiten der Apostolischen Signatur aufgrund von Art. 124, n. 2 *Pastor bonus* gewährt³⁴. Der Präfekt kann diese Dispens von der doppelten Konformität in den Ehenichtigkeitsprozessen nur im Kongress und im Anschluss an das vorgeschriebene Verfahren (Art. 115 § 2 *Lex propria*) gewähren. Es handelt sich um eine Dispens, welche seit 1970 bis zum In-Kraft-Treten des CIC/1983 in den USA,³⁵ Kanada³⁶ und Australien³⁷ unzählige Male gewährt wurde. Es erscheint nicht sinnvoll, dem Präfekten diese Vollmacht für besondere, außergewöhnliche und dringliche Fälle nach einer strengen Abwägung im Kongress (vgl. Art. 115 §§ 1-2 und 4 *Lex propria*) abzusprechen.

9.6. Die Nichtigkeitserklärung von Ehen im summarischen Prozess

C. 249 § 3 des CIC/1917 teilte der Kongregation für die Disziplin der Sakramente die Aufgabe zu, über die *quaestiones de validitate matrimonii, quas tamen, si accuratorem disquisitionem aut investigationem exigant, ad tribunal competens remittat* zu entscheiden. Papst PAUL VI. gewährte der Apostolischen Signatur diese Kompetenz am 21. März 1974³⁸. Die Entscheidungen können im Kon-

³⁴ Vgl. MONTINI, G. P., La prassi delle dispense da leggi processuali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: Periodica 94 (2005) 43-117, 98-112.

³⁵ CONSILIIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Rescriptum*, 28 Apr. 1970. Der vollständige Text der Sondernormen findet sich in: CONSILIIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Normae, 28 Apr. 1970: Pontificia Universitas Gregoriana, *Cursus renovationis canonicae pro iudiciis*. Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem. Lingua anglica: tom. I, pp. 244-248; versio latina: tom. I, 248-252.

³⁶ SUPREMI SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Rescriptum*, 1 Nov. 1974, Romae: rescriptum quo Conferentiae Episcoporum Canadensi et Australianae facultates quaedam tribuuntur circa processus instruendos in causis matrimonialibus: Pontificia Universitas Gregoriana: *Cursus renovationis canonicae pro iudiciis*. Documenta recentiora, tom I, 259-260.

³⁷ Papst PAUL VI., Rescr. *Sanctissimus Dominus*, 1 Nov. 1974, Romae, ex Aed Vat., quo Conferentiae Episcoporum Canadensi et Australianae facultates quaedam tribuuntur circa processus instruendos in causis matrimonialibus: Pontificia Universitas Gregoriana: *Cursus renovationis canonicae pro iudiciis*. Documenta recentiora, tom. I, 260.

³⁸ Das päpstliche Schreiben wurde nicht veröffentlicht, wird aber unter der Protokollnummer der Apostolischen Signatur 5374/74 VAR erwähnt: BURKE, R., La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio: I procedimenti speciali nel diritto canonico. (Studi Giuridici 27). Città del Vaticano 1992, 98. Mit dem summarischen Ehenichtigkeitsprozess an der Apostolischen Signatur beschäftigt sich auch: GROCHOLEWSKI, Z., Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: EIC 37 (1981) 177-204.

gress mit einem vorausgehenden Votum *pro rei veritate* gefällt werden. Es handelt sich um seltene Fälle, die darüber hinaus vor allem aus jenen Regionen stammen, wo es keine funktionierenden Gerichte gibt. Kommt hingegen eine solche Anfrage aus einer Region, wo die kirchlichen Gerichte handlungsfähig sind, ist es Praxis der Apostolischen Signatur, den Fall selbst dann nicht zu entscheiden, wenn die Nichtigkeit der Ehe offensichtlich ist.

Art. 118 *Lex propria* erklärt die Kompetenz, welche von c. 249 § 3 CIC/1917 herrührt und kürzlich im Art. 5 § 2 der Instruktion *Dignitas Connubii* zitiert wurde. Der Zusatz *in quibus nullitas evidens appareat* wurde ausgelassen,³⁹ weil er im zugrunde liegenden Text des CIC/1917 fehlt und in diesen Fällen die moralische Gewissheit zugleich notwendig und ausreichend ist (vgl. c. 1608). Ebenso wurde in Art. 118 bewusst die Klausel *per viam administrativam* ausgelassen, weil die Apostolische Signatur in diesem Fall nicht mit der Ermessensfreiheit des Oberen für das Gemeinwohl handelt, sondern in ihrer Aufgabe, Recht zu sprechen. Es handelt sich um eine Kompetenz, die selten verwendet wird, aber die jenen Gläubigen zu Gute kommt, die mangels an funktionierenden Gerichten vor Ort nie zu ihrem Recht kämen.

9.7. Die Gewährung des Ausführungsdekrets zur Erlangung bürgerlicher Wirkungen

Die Artt. 119-121 handeln von den Ausführungsdekreten, um bürgerliche Wirkungen für die Ehenichtigkeitserklärungen, in Malta und Portugal auch für die Auflösungsreskripte des Ehebands wegen Nichtvollzugs, zu erlangen. Obwohl weder der c. 1445 CIC noch Art. 124 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* davon sprechen, stellt die Gewährung des *Nihil obstat* einen bedeutsamen Aufgabenbereich der Apostolischen Signatur dar. Die Ausführungsdekrete können für sich allein genommen in keiner Weise angefochten werden (vgl. Art. 120 § 1). Nur wenn das kirchliche Urteil für nichtig erklärt worden ist, kommt es zu dessen Widerruf.

Diese Kompetenz wurde bereits im Art. 35, n. 6 durch die Konkordate mit der Dominikanischen Republik,⁴⁰ Italien⁴¹ und Portugal⁴² sowie in jüngster Zeit in

³⁹ Art. 5 § 2 *Dignitas Connubii*.

⁴⁰ Conventio inter Sanctam Sedem et Rem Publicam Dominicanam, 16. Juni 1954: AAS 46 (1954) 433-457.

⁴¹ Conventio inter Sanctam Sedem et Italiam, 3. Juni 1985: AAS 77 (1985) 521-578.

⁴² Conventio inter Apostolicam Sedem et Rem publicam Lusitanam, 18. Mai 2004: AAS 97 (2005) 29-50; vgl. PRESAS BARROSA, C., El concordato de 2004 entre la Santa Sede y la República portuguesa: Anuario de derecho eclesiástico del Estado 21 (2005) 339 ff.

den Vereinbarungen zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Brasilien⁴³ der Apostolischen Signatur erwähnt.

10. TITEL VI: DIE ANZUWENDENDEN NORMEN

Der sechste Titel beschäftigt sich mit den anzuwendenden Normen. Die Formulierung des Artikel 126 der *Lex propria* wurde unter formalem Aspekt verbessert und an die geltende Gesetzgebung angepasst. Es sind mehrere Quellen für die Füllung der Lücken der *Lex propria* vorgesehen.

Die ergänzend angewandten Rechtsquellen sind: der *Codex Iuris Canonici* von 1983, der *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* von 1990, die Apostolische Konstitution *Pastor bonus* (Artt. 121-125),⁴⁴ die Normen für die Anwälte der Römischen Kurie und die Anwälte des Heiligen Stuhls,⁴⁵ die authentischen Interpretationen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte sowie das *Regolamento generale della Curia Romana* von 1999,⁴⁶ in dem die Apostolische Signatur in den Artt. 3-5, 12, 129 und 135 erwähnt wird. Seit ihrer Promulgation im Januar 2005 wird die Instruktion *Dignitas Connubii*⁴⁷ und seit dem 1. Juli 2005 in Bezug auf die kirchlichen Arbeitsgerichte in Deutschland, welche der Aufsicht der Apostolischen Signatur unterstellt sind, die *Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung* angewandt⁴⁸. Darüber hinaus müssen für die einzelnen Staaten die Konkordate, Konventionen und Vereinbarungen berücksichtigt werden, die mit dem Apostolischen Stuhl geschlossen wurden, sowie das Partikularrecht der jeweiligen katholischen Ostkirchen eigenen Rechts, der Bischofskonferenzen, der einzelnen Diözesen, das Eigenrecht der Ordensgemeinschaften, die Statuten der Verbände sowie das örtlich gültige Privatrecht für Verträge gemäß c. 1290.

43 Die Vereinbarungen sind bereits unterschrieben worden, es fehlt jedoch noch der Austausch der Ratifizierungsurkunden. Aus diesem Grund kam es auch noch nicht zur Veröffentlichung in den *Acta Apostolicae Sedis*.

44 JOHANNES PAUL II., *Pastor bonus* (s. Anm. 6).

45 JOHANNES PAUL II., *Pastor bonus*, Artt. 183-185; Papst JOHANNES PAUL II., *Litterae apostolicae motu proprio datae Iusti iudicis*, 28 giugno 1988: AAS 80 (1988) 1258-1261; SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio*, 23 luglio 1990: AAS 82 (1990) 1630-1634.

46 Vgl. SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento* (s. Anm. 7).

47 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGIS TEXTIBUS, Instr. *Dignitas Connubii*, 25 ianuarii 2005, Romae 2005.

48 DEUTSCHE BISCHOFSSKONFERENZ, *Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung*, am 1. Juli 2005 in Kraft getreten. Der vollständige Text findet sich: AfkKR 174 (2005) 133-157.

11. SCHLUSS

Die *Lex propria* der Apostolischen Signatur enthält eigene Verfahrensnormen, welche nicht nur für das Gericht, sondern auch für jene verbindlich sind, die sich an es wenden. Unter diesem Aspekt ist die *Lex Propria* mehr als eine interne Geschäftsordnung der Apostolischen Signatur.

Die *Lex Propria* enthält die besonderen Normen der Apostolischen Signatur und vermeidet die einfache Wiederholung der universalen Gesetzgebung, auf die sich Titel VI bezieht. Man versuchte rein interne Regelungen zu vermeiden, indem man diese Materie einer künftigen Regelung oder wenigstens der Praxis überließ. Dazu gehört die Regelung der Kautionen, der Spesen, der Honorare und der Gebühren im jeweiligen Einzelfall durch den Kongress.

Die *Lex propria* betont den Grundsatz, dass alle Entscheidungen der Apostolischen Signatur begründet sein müssen und bestätigt die Grundorientierung des Verwaltungsprozesses mit einem dem ordentlichen Streitprozess ähnlichen Verfahren. Besonderheiten rühren vom Verwaltungsakt her, auf den sich die Anfechtung bezieht.

Die Neuigkeiten sind im vierten Teil über das verwaltungsgerichtliche Verfahren zahlreicher als in den *Normae speciales* von 1968, auch wenn der Großteil von ihnen bereits seit Jahren in der Praxis der Apostolischen Signatur angewandt worden ist und sich bewährte.

Die neuen Normen schützen das Verteidigungsrecht besser, indem sie die Informationspflicht und die Pflicht zur Anhörung der Parteien betonen. Der Ausdruck *certiore facta altera parte* wird häufiger verwendet und erklärt das Recht zur Anfechtung und zum Rekurs (z.B. die Artt. 42 § 1 und 76 § 3 *Lex propria*).

Die Vollmacht des Präfekten zur Zulassung von Anwälten im Einzelfall wurde erweitert (Art. 17 § 3 *Lex propria*). Es wird eine genauere Bestimmung der Wirkungen der Entscheidung und deren tatsächliche Exekution (Artt. 90 und 93 *Lex propria*) durch Erweiterung der Mittel zur Sicherstellung garantiert (z.B. Artt. 95, 98, 111 § 2, 120 § 2 *Lex propria*).

Die Partei, welche die teilweise und gänzliche Befreiung von den Prozesskosten erbittet und erlangt, kann nicht den eigenen Anwalt und Prozessvertreter wählen, kann jedoch stets darum bitten, dass ein bestimmter Anwalt und Prozessvertreter ernannt wird, eine Bitte, der nicht selten stattgegeben wird.

Mit Rücksicht auf die wiederholten Hinweise der Päpste auf die vorrangige Verantwortung der Diözesanbischöfe in Bezug auf die Aufsicht über die Gerichtsbarkeit in ihren eigenen Diözesen wird die Kompetenz der Apostolischen Signatur nachdrücklich in Bezug auf ihre Funktion der aktiven Aufsicht über die Förderung und das rechte Funktionieren der untergeordneten Gerichte, sowohl jener auf diözesaner als auch auf interdiözesaner Ebene, betont. Die Artt. 110-113 sehen konkrete Möglichkeiten des Eingriffs vor.

ABSTRACT

Dt.: Die am 21. Juni 2008 von Papst BENEDIKT XVI. erlassene *Lex propria* ersetzt die zunächst nur *ad experimentum* erlassenen *Normae speciales* aus dem Jahr 1968, welche vierzig Jahre hindurch die Zusammensetzung, die Kompetenz und die Verfahrensweise der Apostolischen Signatur wesentlich bestimmten. Der Verf. zeigt anhand der Redaktionsgeschichte und der zugrunde liegenden Rechtsquellen, inwieweit die zwischenzeitlich erfolgten tief greifenden Veränderungen der kirchlichen Gesetzgebung sowie die bisherige Praxis der Apostolischen Signatur Einfluss auf die neue Verfahrensordnung hatten. Dabei führt er die zentralen Bestimmungen auf und legt dar, welche Neuerungen sich in den einzelnen Titeln ergeben haben. Hierbei wird deutlich, dass die *Lex propria* mehr ist als eine interne Geschäftsordnung der Apostolischen Signatur.

Ital.: Papa BENEDETTO XVI ha emanato il 21 giugno 2008 la *Lex propria* della Segnatura Apostolica che sostituisce le cosiddette *Normae speciales* emanate *ad experimentum* nel lontano 1968 che hanno determinato durante quaranta anni essenzialmente la composizione, la competenza e la procedura della Segnatura Apostolica. L'autore mostra, attraverso la storia della redazione e le fonti giuridiche che ne sono alla base, in che misura i profondi cambiamenti della legislazione ecclesiastica intervenuti nel frattempo e la prassi della Segnatura Apostolica adottata sinora abbiano influito sul nuovo ordinamento procedurale. A tal fine elenca le disposizioni centrali e spiega quali innovazioni sono presenti nei singoli titoli. Così risulta chiaro come la *Lex propria* sia ben più di un regolamento interno della Segnatura Apostolica.

„NACH SCHEIDUNG IM RECHT“.

BEITRAG ZU EINER VERÖFFENTLICHUNG

GLEICHEN TITELS *

von Karl-Heinz Selge

I. DIE FRAGESTELLUNG

Die Rechtsstellung der sog. wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen in der Kirche ist ein Thema von bleibender Aktualität. Erst jüngst meldete sich hierzu der Erzbischof von Mailand, Dionigi Kardinal TETTAMANZI, zu Wort¹. Seine Äußerungen fanden in der italienischen Öffentlichkeit ein breites Echo. In seinem im Januar 2008 veröffentlichten, einfühlsam formulierten Brief an Geschiedene und zivil Wiederverheiratete entschuldigt sich der Kardinal dafür, dass die Kirche im Umgang mit ihnen oft so hart wirke. Gleichzeitig stellt die Eminenz klar, dass an der geltenden kirchlichen Disziplin nicht zu rütteln sei. Die Ausführungen liegen somit vollkommen auf der Linie der päpstlichen Weisungen in dieser Frage. Danach ist für Christen, deren Ehe formgerecht geschlossen und geschlechtlich vollzogen wurde, nach erfolgter zivilrechtlicher Scheidung eine kirchliche Wiederheirat nur dann möglich, wenn die Ungültigkeit ihrer Vorehe im Zuge eines kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens festgestellt wurde. Geschieht dies nicht, sind geschiedene und wiederverheiratete Katholiken u.a. zum Empfang der Eucharistie nicht zugelassen². Andere Wege hin

* PUZA, R. / IHLI, S. / FRANK, E., Nach Scheidung im Recht. Die Rechtsstellung wiederverheirateter Geschiedener in der katholischen Kirche. Ein ortskirchlicher Entwurf. Tübingen: Books on Demand 2001. 203 S., ISBN 978-3-8311-3067-2. 19,90 EUR [D]. Bezugnahmen auf dieses Werk erfolgen direkt im Text durch in Klammern gesetzte Seitenangaben.

¹ TETTAMANZI, D., Il Signore è vicino a chi ha il cuore ferito. Lettera agli sposi in situazione di separazione, divorzio e nuova unione. (magistero dell'arcivescovo). Milano 2008. Internetzugriff auf den gesamten Text: http://www.chiesadimilano.it/or/ADMI/apps/docvescvo/files/1224/Sposi_diffic_testo_def.DOC.

² Vgl. u.a. JOHANNES PAUL II.: Apostolisches Schreiben „Familiaris consortio“ an die Bischöfe, die Priester und die Gläubigen der ganzen Kirche über die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute, 22.11.1981. (VApSt 33) Bonn 1981, 84, Nr. 84; Begegnung von Papst BENEDIKT XVI. mit dem Klerus der Diözese Aosta in der Pfarrkirche von Introd am 25. Juli 2005: OssRom (dt.) 35 (2005) 12.8.2005, 9-12 sowie DERS., Nachsynodales Apostolisches Schreiben „Sacramentum Caritatis“ Seiner Heiligi-

zu einer erneuten, jetzt kanonisch gültigen Eheschließung mit der Folge eines erlaubten Eucharistieempfangs gibt es nicht, so die päpstlichen Weisungen³. Dementsprechend füge sich die kirchliche Rechtsprechung als „unabdingbarer Beitrag in den Kontext der ganzen Ehe- und Familienpastoral ein“⁴. Insofern „übersteigt die den Ehenichtigkeitsprozessen gewidmete Aufmerksamkeit immer mehr den Bereich der Spezialisten“⁵. Jüngst wies der Papst aus gegebenem Anlass in seiner Ansprache vom 14. September 2008 an die französische Bischofskonferenz darauf hin, dass im Zusammenhang mit der Thematik der zivilen Wiederheirat auch eine „Segnung von illegitimen Verbindungen ... nicht zugelassen werden“⁶ kann. Dies ist die päpstliche Antwort von im Bereich der

keit Papst Benedikt XVI. an die Bischöfe, den Klerus, die Personen gottgeweihten Lebens und an die christgläubigen Laien über die Eucharistie Quelle und Höhepunkt von Leben und Sendung der Kirche. (VApSt 177) Bonn 2007, 45-46, Nr. 29: „Wenn die Eucharistie die Unwiderruflichkeit der Liebe Gottes in Christus zu seiner Kirche ausdrückt, wird verständlich, warum sie in Beziehung zum Sakrament der Ehe jene Unauflöslichkeit einschließt, nach der sich jede wahre Liebe unweigerlich sehnt. Darum ist die pastorale Aufmerksamkeit mehr als gerechtfertigt, die die Synode den schmerzlichen Situationen gewidmet hat, in denen sich nicht wenige Gläubige befinden, die sich nach einer sakramentalen Trauung haben scheiden lassen und eine neue Verbindung eingegangen sind. Es handelt sich um ein dornenreiches und kompliziertes pastorales Problem, eine wahre Plage des heutigen sozialen Umfelds, die in zunehmendem Maße auch auf katholische Kreise übergreift. Die Hirten sind aus Liebe zur Wahrheit verpflichtet, die verschiedenen Situationen genau zu unterscheiden, um den betroffenen Gläubigen in angemessener Weise geistlich zu helfen. Die Bischofssynode hat die auf die Heilige Schrift (vgl. Mc 10,2-12) gegründete Praxis der Kirche, wiederverheiratete Geschiedene nicht zu den Sakramenten zuzulassen, bestätigt, weil ihr Status und ihre Lebenslage objektiv jener Liebesvereinigung zwischen Christus und seiner Kirche widersprechen, die in der Eucharistie bedeutet und verwirklicht wird. Die wiederverheirateten Geschiedenen gehören jedoch trotz ihrer Situation weiter zur Kirche, die ihnen mit spezieller Aufmerksamkeit nachgeht, in dem Wunsch, daß sie so weit als möglich einen christlichen Lebensstil pflegen durch die Teilnahme an der heiligen Messe, wenn auch ohne Kommunionempfang, das Hören des Wortes Gottes, die eucharistische Anbetung, das Gebet, die Teilnahme am Gemeindeleben, das vertrauensvolle Gespräch mit einem Priester oder einem geistlichen Führer, hingebungsvoll geübte Nächstenliebe, Werke der Buße und den Einsatz in der Erziehung der Kinder“.

- 3 Vgl. hierzu die Ansprachen Papst BENEDIKTS XVI. an die Römische Rota vom 28. Januar 2006 (abgedr.: DPM 14 [2007] 289-292) und vom 27. Januar 2007 (abgedr.: OssRom [dt.] 37 [2007] 9.2.2007, 7-8), in denen er die diesbezüglichen Weisungen seines Vorgängers nachdrücklich bekräftigt.
- 4 Ansprache Papst JOHANNES PAULS II. an die Römische Rota am 28. Januar 2002: DPM 10 (2003) 187-192, 187.
- 5 Ansprache Papst BENEDIKTS XVI. an die Römische Rota vom 28. Januar 2006: DPM 14 (2007) 289-292, 289.
- 6 Ansprache von BENEDIKT XVI. an die französische Bischofskonferenz vom 14. September 2008 im „Hémicycle Sainte-Bernadette“: OssRom (dt.) 38 (2008) 19.9.2008, 17-18, 18.

französischen Bischofskonferenz diskutierten Bestrebungen, als pastorale Lösung im Einzelfall einen Segensgottesdienst für zivil Wiederverheiratete und eine Wiederzulassung zur Eucharistie zu ermöglichen⁷.

Dies ist die spannungsreiche Problematik, der sich die Herren PUZA, IHLI und FRANK bereits im Jahre 2001 gestellt haben. Hierzu wurde vom Tübinger Lehrstuhl für Kirchenrecht unter der Leitung von Prof. Dr. Richard PUZA dankenswerterweise eine Tagung organisiert und durchgeführt, in der bislang vorgelegte kanonistische Lösungsansätze, dogmatische Anregungen, disziplinäre Vorgegebenheiten, soziologische Fakten sowie eine auf dieser Grundlage erarbeitete teilkirchenrechtliche Ordnung bedacht wurden.

II. DIE SYSTEMATISIERUNG BISHERIGER LÖSUNGSANSÄTZE

In seiner Einführung (S. 9-42) referiert Prof. Dr. Richard PUZA, Ordinarius für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen sowie Richter am Bischöflichen Offizialat der Diözese Rottenburg-Stuttgart, die bis dato begegnenden verschiedenen Lösungsvorschläge hinsichtlich der Rechtsstellung wiederverheirateter Geschiedener in der Kirche. Diese systematisiert er trefflich in kanonistisch-interpretative, theologische und pastorale Ansätze. Ausgangspunkt der Überlegungen PUZAS ist das gemeinsame Hirtenschreiben der drei Oberrheinischen Bischöfe, das ein weltweites Echo fand. Die seelsorglichen Herausforderungen im Blick vermittelten die Bischöfe zuvorderst die Einhaltung der gemeinrechtlichen Vorgaben, für den Einzelfall warben sie für die Respektierung einer Gewissensentscheidung der Betroffenen, wenn zuvor alle anderen, auch rechtlichen Lösungsmöglichkeiten ausgeschöpft, jedoch nicht zielführend waren. Hierbei handelte es sich freilich nicht um eine Zulassung zum Kommunionempfang⁸. Insofern ging es hier um die Frage der Epikie. Hierauf wurde in der Folgezeit seitens der Glaubenskongregation geantwortet.

Richard PUZA schildert daraufhin die neueste Entwicklung innerhalb der kanonistischen Doktrin. Dazu formuliert er fünf grundlegende kirchenrechtlich-pastorale Aspekte und darauf aufbauend drei dogmatisch-kirchenrechtliche Perspektiven, die theologisch verantwortete Lösungen aufweisen sollen, wie der geistlichen Not der wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen, kulminierend in dem Wunsch nach Sakramentenempfang, begegnet werden kann. Nach Dar-

⁷ Vgl. den Bericht von NIENTIEDT, K., Frankreich: Umgang mit wiederverheirateten Geschiedenen: HerKorr 62 (2008) 386-388.

⁸ Vgl. Gemeinsames Hirtenschreiben der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz zur Pastoral mit Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen: Kirchliches Amtsblatt für die Diözese Rottenburg-Stuttgart 42 (1993) 445-449, 448; Grundsätze für eine seelsorgliche Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen und von Wiederverheirateten Geschiedenen in der Oberrheinischen Kirchenprovinz: Kirchliches Amtsblatt für die Diözese Rottenburg-Stuttgart 42 (1993) 451-458, 454.

stellung der dogmatisch-pastoralen Überlegungen Bernd Jochen HILBERATHS, stellt Richard PUZA seinen eigenen „Entwurf einer Regelung für die Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zur Kommunion“ (S. 38-42) vor: Demnach ist als Voraussetzung für die Zulassung wiederverheirateter geschiedener oder mit Geschiedenen verheirateter Katholiken zur Kommunion in jedem Einzelfall ein Ehenichtigkeitsverfahren durchzuführen. In diesem ist zunächst zu prüfen, ob eine Ehe wegen etwaiger Willensvorbehalte gemäß den Beweisregeln des CIC für nichtig erklärt werden kann. Sollte dies nicht möglich sein, sind die anderen Ehenichtigkeitsgründe im Zuge eines „subsidiären Ehenichtigkeitsverfahrens“ (S. 40) in den Blick zu nehmen, welches wie das erstgenannte Verfahren den prozessrechtlichen Bestimmungen des CIC folgt. Sollte ein Ehenichtigkeits- oder Eheauflösungsverfahren nicht zum Ziel führen, kann ein sog. „Ehesenat“ prüfen, ob die Zulassung des antragstellenden wiederverheirateten geschiedenen Christen zum Kommunionempfang erfolgen kann. Der Beschluss muss einstimmig erfolgen, damit sich kein Automatismus in der Eucharistiezulassung einschleicht. Ein Appellationsrecht gibt es nicht. Folgende Bedingungen für eine affirmative Entscheidung des Ehesenats – ein Dreierkollegium, das aus zwei Klerikern und einem erfahrenen Laien besteht – müssen erfüllt sein: „Das geistliche Bedürfnis bzw. die geistliche Not der Betroffenen ist ausreichend gewürdigt worden. Eine entsprechend christliche Aufarbeitung der gescheiterten Ehe ist erfolgt. In der neuen ehelichen Verbindung wurden deutliche Zeichen eines Lebens aus dem Glauben gesetzt; dazu zählt insbesondere eine verantwortungsbewusste religiöse Erziehung der Kinder“ (S. 38). Die Entscheidung des Senats ist in das jeweilige Taufbuch einzutragen. Diese Kriterien erinnern an die *Oikonomia*-Praxis in den Kirchen der Orthodoxie. Die Bedingungen für die Zulassung zur Kommunion gehen jedoch darüber hinaus. So ist die Führung eines Ehenichtigkeitsverfahrens als *conditio sine qua non* für eine evtl. Eucharistiezulassung erforderlich. Erst wenn ein solches Verfahren nicht mit einem affirmativen Urteil abgeschlossen wurde, kommt die Entscheidung eines Ehesenats über die Teilnahme am Herrenmahl in Frage. Dieser hat nach objektiven Kriterien zu entscheiden, die der von den drei Oberrheinischen Bischöfen erarbeiteten Krite-riologie entsprechen, die für eine persönliche Gewissensentscheidung maßgeblich sind, wenn es um die Frage des Hinzutretens zur Kommunion geht. Sprechen die Bischöfe bewusst nicht von einer Zulassung zur Eucharistie, so geht der Entwurf PUZAS weiter. Dies ist auch begründbar und zwar mit Blick auf die Einleitung des damaligen Präfekten der Glaubenskongregation, Joseph Kardinal RATZINGER, im Hinblick auf die Frage der Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zur Eucharistie. Kardinal RATZINGER betonte nachdrücklich, dass eine persönliche Gewissensentscheidung geschiedener Wiederverheirateter, auch wenn sie an den Weisungen des Lehramts orientiert ist und der betreffende Gläubige subjektiv von der Ungültigkeit seiner gescheiterten Ehe überzeugt ist,

nicht das Hinzutreten zur Kommunion ermöglicht, da niemand Richter in eigener Sache sein kann⁹. Durch die Entscheidung des Ehesenats erhält die persönliche Gewissensentscheidung nach objektiver Prüfung eine neue Qualität. Die Entscheidung betrifft das *forum externum* und sorgt für Rechtssicherheit. Der Sorge des Papstes nach einer in den getrennten Kirchen des Ostens zu beobachtenden liberalen Segnungs- und Zulassungspraxis zur Eucharistie, wodurch „das Prinzip der Unauflöslichkeit, der wahren Sakramentalität der Ehe schwer verletzt wird“, ¹⁰ könnte durch die vorgeschlagene dreieggliederte kollegiale, kirchenamtliche, an verbindliche Weisungen gebundene Entscheidungspraxis wirksam begegnet werden. Es stellt sich allerdings die Frage, warum die Entscheidung des Ehesenats nicht berufungsfähig sein soll. So ist auch die Zulassungsbedingung, dass eine christliche Aufarbeitung der geschiedenen Vorehe erfolgt sein soll, inhaltlich schwer zu fassen und kaum zu überprüfen. Hier sollte die Möglichkeit bestehen, etwaig bestehende Zweifel des Ehesenats auszuräumen. Des Weiteren stellt sich die Frage, welcher Grad an Gewissheit für eine affirmative Entscheidung des Senats erforderlich sein soll. Bezogen auf den Entwurf als Ganzes könnte grundsätzlich gefragt werden, ob er der auf göttlicher Weisung beruhenden Unauflöslichkeit der gültigen und vollzogenen Ehe unter Christen gerecht wird. Hierauf gibt der nachfolgende Beitrag des Dogmatikers den Versuch einer Antwort.

III. DOGMATISCHE ASPEKTE DER PASTORAL AN WIEDERVERHEIRATETEN GESCHIEDENEN

Der Tübinger Dogmatiker Prof. Dr. Bernd Jochen HILBERATH, Professor für Dogmatische Theologie und Dogmengeschichte sowie Direktor des Instituts für Ökumenische Forschung der Universität Tübingen, trägt „Dogmatische Aspekte der Pastoral an wieder verheirateten Geschiedenen“ (S. 43-70) vor. Zunächst erfolgt eine Verhältnisbestimmung von Dogmatik, Pastoral und Kirchenrecht. HILBERATH geht es darum, aus der Perspektive der dogmatischen Überlieferung der Kirche, die Zeichen der Zeit deutend sowie prophetisches Potential entwickelnd, mit dem Kirchenrecht ins Gespräch zu kommen. Dabei bewegt HILBERATH sich auf der Ebene „des über das gesamtkirchlich rechtlich Normierte hinaus theologisch Möglichen“ (S. 45). Als erstes mahnt HILBERATH einen grundsätzlichen Wechsel an hin auf eine evangeliumsgemäße Perspektive. Die kirchenrechtlichen Normen über die Unauflöslichkeit der Ehe und die diese implizierte Dogmatik „stehen ganz im Zeichen eines abstrakt gedachten Ehebandes“

⁹ Vgl. RATZINGER, J. Card., Introduzione: Congregazione per la Dottrina della Fede (Hrsg.), Sulla pastorale dei divorziati risposati. Documenti, commenti e studi. (Documenti e studi 17) Città del Vaticano 1998, 7-29, 25.

¹⁰ Vgl. BENEDIKT XVI., Begegnung (s. Anm. 2), 12.

(S. 47) ohne Bezug auf den konkreten Menschen. HILBERATH plädiert dafür, dieses Ehebild mit den Eheleuten, die diese Ehe zu leben haben, in Beziehung zu setzen. Es sei evangeliumsgemäß, Anfragen an die überkommene Ehelehre, Ehemoral, an das Eherecht und die damit zusammenhängende Ehegerichtsbarkeit zu stellen. Für HILBERATH sei „die herkömmliche Perspektive völlig unerträglich dann, wenn zwischen einer formalen Ungültigkeit auf der einen und einer keineswegs bestrittenen Lebensrealität auf der anderen Seite unterschieden und letztere sogar ausdrücklich anerkannt wird“ (S. 48). Bei seinen Anfragen respektiert er ausdrücklich die kirchengerichtliche Arbeit; sieht in ihr allerdings mit Blick auf den angemahnten Perspektivwechsel ein interimistisches Wirken der Kirche. Im Folgenden stellt HILBERATH mit Hilfe eines Gangs durch die Geschichte kirchlicher Ehelehre sowie unter Kurzdarstellung der orthodoxen Position der Ehe sein eigenes Deutungsmodell des Ehesakraments vor. Im Ergebnis kennzeichnet HILBERATH die Ehe als Abbild eines Urbildes, nämlich der unauflöselichen Verbindung zwischen Christus und der Kirche. Insofern sei es unzulässig, die Liebe Christi zur Kirche und die Liebe unter Menschen „ohne Differenzierung in einem Satz zu nennen“ (S. 56). Dabei bleibe die eheliche Liebe als Abbild hinter dem Urbild zurück, eben weil sie nur im analogen Sinne der Liebe Christi ähnlich, jedoch nicht mit ihr identisch sei. Das Abbild könne zerbrechen, nicht hingegen das Urbild. Dieses Zerbrechen geschehe im Übrigen bereits durch die Trennung. Die Lehre vom untrennbaren Eheband interpretiert HILBERATH in der Weise, dass das *vinculum* nicht *per se* unzerstörbar sei, sondern ihr diese Qualität „durch Teilhabe an der unzerstörbaren Verbindung zwischen Christus und der Kirche“ zu eigen sei (S. 60). Hier gelte das, was über das Verhältnis Urbild-Abbild ausgesagt wurde. So stellt sich nach HILBERATH die Frage, ob Gott die Ehepartner auch dann noch unter das Ehejoch zwingt, wenn dem Paar die wechselseitige Gemeinschaftlichkeit, was der Begriff *coniugium* zum Ausdruck bringen soll, längst abhanden gekommen sei, die Eheleute dieses Sich-Aneinander-Binden nicht (mehr) vermögen (S. 62). Wenn in den Kirchen des Ostens durch den priesterlichen Segen das Sakrament der Ehe gespendet wird, so verdeutliche dies, dass Gottes Zusage bleibe, die Eheleute aber dennoch ihr Eheversprechen u.U. nicht einlösen können und ein Beieinanderbleiben unmöglich oder unzumutbar geworden sei. Wenn hier die Eheleute im Gegensatz zum göttlichen Einheitswillen leben, so müsse dem, wenn die Unterscheidung zwischen Urbild und Abbild ernst genommen wird, nicht notwendig eine Nichtzulassung zur Kommunion folgen. Die Vermeidung von Irrtum und Verwirrung unter den Gläubigen als kirchenamtliche Begründungen für einen Ausschluss vom sakramentalen Leben der Kirche seien gewichtig und ernst zu nehmen, jedoch erhofften sich viele Menschen gerade die Kirche als einen Ort, in dem Barmherzigkeit erfahrbar sei. Von hierher trägt HILBERATH in Anlehnung an die pastoralen Weisungen des Straßburger Bischofs ELCHINGER aus dem Jahre 1972 Grundsätze vor, die hinsichtlich der Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zum Eucharistieempfang zu beachten seien (S. 65-66). Es handelt sich dabei um

die oben dargestellten Kriterien, die Richard PUZA in seinen eigenen „Entwurf einer Regelung für die Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zur Kommunion“ aufgenommen hat (S. 38). HILBERATH plädiert dafür, dass es sich bei den geschilderten Regelungen zukünftig „um eine generell mögliche Praxis innerhalb der Kirche handeln“ (S. 67) möge. Nachfolgend tritt HILBERATH für die Anwendung der Gesetze der Kirche im Rahmen der Epikie ein, verstanden als situationsgerechte Anwendung, als Erfüllung des Gesetzes in Güte.

HILBERATH hat Recht, wenn er die kirchengerichtliche Feststellung einer formalen Eheungültigkeit als völlig unerträglichen Zustand kennzeichnet, vor allem dann, wenn diese von der Lebensrealität der Betroffenen getrennt ist. Es sei dahingestellt, ob es den von HILBERATH gezeigten Formalismus innerhalb kirchlicher Rechtsprechung gibt.

Das Ziel des Ehenichtigkeitsprozesses ist die Feststellung der Wahrheit. Der Wahrheitsfindung hat der Richter stets den Vorrang vor verfahrensrechtlichen Formalitäten zu geben, da diese lediglich Mittel sind, moralische Gewissheit über den fraglichen Sachverhalt zu erlangen¹¹. So ist Gerechtigkeit nur denkbar als Dienst an der Wahrheit¹². Die Wahrheitsfindung darf dabei nie von der Lebenswirklichkeit der betroffenen Personen absehen. Im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren geht es damit auch um die Versöhnung mit der eigenen Vergangenheit und mit Gott, um Umkehr mit dem Ziel eines Neuanfangs. Insofern kann ein Ehenichtigkeitsprozess als geistliches Geschehen aufgefasst werden¹³. So betont Papst JOHANNES PAUL II. unabhängig von Spezialfragen des materiellen Eherechts, dass die kirchliche Rechtsordnung und damit die kodikarische Ausgestaltung des Eherechts wie des Eheprozessrechts die personale Wirklichkeit des Menschseins, die eine ganzheitliche Sicht des Menschen impliziert, umgreift¹⁴. Aus dieser Perspektive wird deutlich, dass nach dem Verständnis des

¹¹ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627, 622; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: AAS 87 (1995) 1013-1019, 1016; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775.

¹² Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1994: AAS 86 (1994) 947-952, 948-952; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Januar 1998: AAS 90 (1998) 781-785, 784-785; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627, 622.

¹³ Vgl. hierzu SELGE, K.-H., Des Menschen Frage nach Sinn angesichts zerbrochener Lebensentwürfe. Anthropologische Aspekte des kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens: DPM 8/I (2001) 445-482, 472-477.

¹⁴ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: AAS 89 (1997) 486-489, 487; dt.: DPM 4 (1997) 335-338, 336: „Trotzdem gibt es Anzeichen, welche die Tendenz erkennen lassen, die personalistischen Aspekte den im eigentlichen Sinn rechtlichen Aspekten gegenüberzustellen, ohne die Möglichkeit einer har-

primatialen Gesetzgebers in der katholischen Kirche das Eheverfahrensrecht, ausgehend von seinem Gegenstand, dem materiellen Eherecht, notwendigerweise als geistliches Recht konzipiert ist. So hat das Eheprozessrecht stets dem theologisch-geistlichen Wesenskern aller eherechtlichen Normen¹⁵ gerecht zu werden, da das juridisch fixierte Ziel eines Ehenichtigkeitsprozesses stets das Auffinden der Wahrheit zur Beantwortung der Prozessfrage ist¹⁶. Insofern ist die unantastbare Würde des Menschen durch das kirchliche Prozessrecht zu hüten. Wenn solcherart umfassender Rechtsschutz gewährleistet wird, vermag sich das kanonische Recht als vorbildliches Recht zu erweisen.

Eine zentrale Aufgabe der Kirche besteht somit darin, „eine entsprechende Reifung der Person und wirklich personale Beziehungen („Personalisation“) zu fördern“¹⁷. Es geht damit auch um „das alte und immer neue Problem, wie weit Rechtsetzung und Rechtsanwendung auf die Wirklichkeit der menschlichen Existenz angemessen reagieren kann“¹⁸. Diesen Auftrag hat die kirchliche Gerichtsbarkeit im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu erfüllen. Bezogen auf die Aufgaben der kirchlichen Richter bedeutet dies, dass sie die ihnen anvertrauten Menschen verständnisvoll zu begleiten¹⁹ und auf diese Weise zu ermutigen ha-

monischen Synthese ... Um das Problem in klarer und ausgewogener Weise anzugehen, muß man deutlich das Prinzip gegenwärtig haben, daß die rechtliche Valenz nicht wie ein Fremdkörper der interpersonalen Wirklichkeit der Ehe gegenübersteht, sondern eine wirkliche innere Dimension darstellt. ... Die Person in den Mittelpunkt der Zivilisation der Liebe zu stellen schließt daher das Recht nicht aus, sondern fordert es vielmehr. Dies führt zu einer Wiederentdeckung des Rechtes als interpersonale Wirklichkeit“. Vgl. HEINEMANN, H., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 27. Januar 1997 vor der Römischen Rota: DPM 4 (1997) 237-239, 238. Hierauf wies bereits Papst PIUS XII. hin, indem er betonte, dass das kanonische Eheprozessrecht das Ziel verfolgt, die Freiheit und Vollendung des Menschen zu sichern sowie ihn von „Schwachheit, Irrtümern und Verirrungen des Geistes und des Herzens“ zu schützen; Vgl. PIUS XII., Ansprache an die Römische Rota vom 2. Oktober 1945: AAS 37 (1945) 256-262, 261: „La Chiesa infatti con la sua potestà mira non ad asservire la persona umana, ma ad assicurarne la libertà e la perfezione, redimendola dalle debolezze, dagli errori e dai travimenti dello spirito e del cuore, i quali, prima o poi, terminano sempre nel disonore e nella schiavitù. Il carattere sacro, che alla giurisdizione ecclesiastica deriva ...“.

- 15 Vgl. z.B. HEINEMANN, H., Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfkKR 155 (1986) 377-399; ALFS, R., Sakramentale Ehe als „Ereignisort“ gelebten Glaubens und Glaubensmangel als Ehenichtigkeitsgrund. Theologischer Anspruch und kanonistische Konsequenz: DPM 5 (1998) 11-36.
- 16 Vgl. POMPEDDA, M. F., Problematice canonistiche: Sulla pastorale (s. Anm. 9), 68-74, 71-73.
- 17 GS 6.
- 18 HEINEMANN, Ansprache (s. Anm. 14), 238.
- 19 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Januar 1998: DPM 5 (1998) 245-249, 247: „Es ist überflüssig, hier daran zu erinnern, daß auch der ‚Modus‘ der kirchlichen Prozesse in angemessenen Verhaltensweisen diesen Hauch der

ben, retrospektiv ihr eigenes Leben in all seiner Verstricktheit zu betrachten, anzunehmen sowie in Beratung und Befragung zur Sprache zu bringen. Da der Mensch „in seinem tiefsten Wesen Person und Gemeinschaft“²⁰ ist, wird vom personalistischen Denken²¹ her das Erfordernis der persönlichen Aussage vor Gericht insofern verständlich, als der Mensch von seinem „dialogischen Sein“²² her vor allem in der Interaktion zu sich selbst findet. Durch diese Konfrontation mit seiner ganz persönlichen Lebensgeschichte vermag der Mensch sein Selbstsein zu erfassen und Sinn zu erfahren. Diese Erfahrung befähigt den Menschen dazu, sich der eigenen Vergangenheit zu stellen und sein Leben auf neue Perspektiven hin auszurichten. Der Ehenichtigkeitsprozess kann auf diese Weise zum Ereignisort menschlichen Reifens werden. Dabei darf es nicht nur um die Selbstfindung der Person „im Sinne der Entfaltung einer ausschließlichen Selbstbezogenheit“²³ gehen. Vielmehr hat Selbstwerdung stets auch fruchtbar zu sein im Kontext gelebter wohlwollend-interaktiver Mitmenschlichkeit. Selbstfindung und Erkennen der eigenen sozialen Verantwortlichkeit sind unlösbar verknüpft mit der Beziehung des Einzelnen zu Gott und zum Mitmenschen. Somit handelt es sich beim kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren um eine Form nachdrücklichen Engagements der katholischen Kirche, „Menschen in der Entwicklung derjenigen Kräfte zu unterstützen, die ein Leben in bewusster Verantwortung ermöglichen“²⁴. Dies bestätigt Papst JOHANNES PAUL II. ausdrücklich, indem er darauf hinweist, dass durch ein gemäß den an dieser Stelle vorgetragenen Prinzipien geführtes Ehenichtigkeitsverfahren die Betroffenen das entwickeln können, was sie besitzen: die Fähigkeit, Entscheidungen in Freiheit zu treffen,²⁵ woraus ihnen auch die Fähigkeit zur bewussten Übernahme von Verantwortung erwächst. Dies impliziert mit Selbstverständlichkeit, dass

Liebe ausdrücken muß. Wenn wir uns den Richter vorstellen, der im Namen der Kirche der Lebenssituation eines Gläubigen begegnet, der sich vertrauensvoll an ihn gewandt hat, und diese Lebenssituation vor Gericht verhandelt und beurteilt, wie sollten wir da nicht an das Bild des Guten Hirten denken, wie er sich zu dem verlorenen, schmerzgebeugten Schaf hinneigt? Im Grunde ist es auch der Geist des kanonischen Rechtes selbst, der diese Finalität der Einheit in der Liebe ausdrückt und verwirklicht“.

20 THOMANEK, H. K., Der dreifaltige Gott. Das Herz der Schöpfung: AnzSS 52 (2000) 147-148, 147.

21 Vgl. im Einzelnen hierzu SELGE, Frage (s. Anm. 13), 449-466.

22 MENKE, K.-H., Personalismus. III. Systematisch-theologisch: LThK³. Bd. 8, 57-59, 59.

23 ECKART, A., Bezogene Individuation in der Ehe. Eine pastoralpsychologische Studie über den Beitrag systemischer Therapiemodelle für die institutionelle katholische Eheberatung. (Pastoralpsychologie und Spiritualität 2) Frankfurt a.M. u.a. 1999, 241.

24 Ebd., 239.

25 Zu den psychologisch-anthropologischen Bedingungen dieser Befähigung des Menschen vgl. grundlegend KRAMER, H., Unwiderrufliche Entscheidungen im Leben des Christen. Ihre moralanthropologischen und moraltheologischen Voraussetzungen. München u.a. 1974, 69-213.

sich Richter, Vernehmungsrichter, Bandverteidiger und bei Beteiligung am Verfahren auch die Anwälte anlässlich von Beratungsgesprächen bzw. Befragungen²⁶ sowie bei der Erstellung von Schriftsätzen bewusst zu machen haben, dass sie ein seelsorgerisches Amt innehaben²⁷ und sie sich mit den ihnen anvertrauten Menschen „auf einem gemeinsamen, je eigenen Weg zu Gott“²⁸ befinden.

IV. DIE LEHRE DER KIRCHE ZUR FRAGE DER WIEDERVERHEIRATUNG GESCHIEDENER

Dr. Stefan IHLI, Ehebandverteidiger am Bischöflichen Offizialat Rottenburg, Leiter der Geschäftsstelle des kirchlichen Arbeitsgerichts der Diözese Rottenburg-Stuttgart sowie Verantwortlicher der Rechtsdokumentation am Bischöflichen Ordinariat der Diözese Rottenburg-Stuttgart, berichtet über „Die Lehre der Kirche zur Frage der Wiederverheiratung Geschiedener“. Stefan IHLI stellt die Bestimmungen des gemeinkirchlichen Lehramts zur Rechtsstellung der wiederverheirateten Geschiedenen in der katholischen Kirche in instruktiver Weise dar. An dieser Stelle sei auf die Antwort der Glaubenskongregation aus dem Jahre 1994 hingewiesen, die bis heute den *status quo* der lehramtlichen Klarstellungen zur gegenständlichen Frage beinhaltet. Danach ist es zivil wiederverheirateten Geschiedenen nicht gestattet, die Eucharistie zu empfangen. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auf die von IHLI referierte Einleitung des damaligen Präfekts der Glaubenskongregation, Joseph Kardinal RATZINGER, zu verweisen,²⁹ wonach wiederverheiratete geschiedene Gläubige weder zum Eucharistieempfang zugelassen sind, noch liturgische Dienste, noch katechetische Dienste ausüben noch in den verschiedenen Räten mitarbeiten dürfen. IHLI arbeitet die Klarstellung des Präfekts heraus, wonach es im Kontext der seelsorglichen Begleitung wiederverheirateter Geschiedener keine Anwendung von Epikie und *aequitas canonica* geben könne. Diese wichtigen Auslegungsprinzipien seien vielmehr durch die erweiterten Möglichkeiten, die das geltende materielle Eherecht und das Eheprozessrecht eröffnen, zur Geltung gebracht. Wenn Bischof Walter KASPER im Jahre 1997, also ein Jahr vor Erscheinen des von der

²⁶ Zum Anforderungsprofil des die Vernehmung durchführenden Richters vgl. die grundlegende Darstellung von KAHLER, H., Bemerkungen zur Zeugenvernehmung in Ehenichtigkeitsprozessen: DPM 3 (1996) 197-216, 199-204.

²⁷ Vgl. hierzu SELGE, K.-H., Möglichkeiten einer Kooperation von Ehegerichtsbarkeit und Ehepastoral: Althaus, R. / Lüdicke, K. / Pulte, M. (Hrsg.), Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche. (FS Heinrich J. F. REINHARDT). (BzMKCIC 51) Essen 2007, 389-410, 390-394, mit weiterführenden Literaturhinweisen.

²⁸ FRIELINGSDORF, K., Vom Überleben zum Leben. Wege der Identitäts- und Glaubensfindung. Mainz 1989, 46-47.

²⁹ Vgl. RATZINGER, Introduzione (s. Anm. 9), 25.

Glaubenskongregation herausgegeben Sammelbandes die Epikie als höhere Gerechtigkeit auch im Kontext des pastoralen Handelns an wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen als zu bedenkenden Weg von Einzelfalllösungen in den Blick nahm,³⁰ so wird von hierher die Legitimation des zu besprechenden Werkes deutlich: Es geht darum, nach kanonistisch verantworteten Wegen zu suchen, den wiederverheirateten Gläubigen in der Kirche in ihrer je eigenen Lebenssituation gerecht zu werden.

V. DIE SICHTUNG DER PASTORALEN WIRKLICHKEIT

Die Praxis der Diözesen im deutschen Sprachraum wird skizziert von Prof. Dr. Richard PUZA (S. 99-113), in Auswertung einer von ihm zur gegenständlichen Frage durchgeführten Umfrage, die an die Offiziate des deutschen Sprachraums sowie an das Offiziatat Straßburg gerichtet wurde. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Probleme in den deutschsprachigen Diözesen überall identisch sind. Es erweist sich als unmöglich, die gesamtkirchlichen Bestimmungen eins zu eins umzusetzen. Im Einzelfall entscheiden die Seelsorger vor Ort. Es werden pastorale Lösungen gesucht, die im Ergebnis unterschiedlich ausfallen, je nachdem, welche Probleme anstehen. Im Bereich ehrenamtlicher Mitarbeit in der Pfarrei zeigt man sich großzügiger als bei der Frage nach der Möglichkeit hauptamtlichen Dienstes in der Kirche. Im Rahmen der Sakramentendisziplin gibt es bei den Initiationssakramenten kaum Schwierigkeiten; anders beim Eucharistieempfang, wo Einzelfallentscheidungen im Rahmen von Epikielösungen bei persönlichem Gewissensentscheid eine größere Rolle spielen. Die Amtsträger vor Ort nehmen sich der Not der wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen durchaus an, doch seien sie sich „vielleicht ihrer rechtlichen Möglichkeiten nicht immer bewusst und verweisen zu schnell auf den Codex“ (S. 113). Das Schreiben der Oberrheinischen Bischöfe werde nach wie vor rezipiert, vor allem was Epikielösungen sowie die Notwendigkeit eines ausführlichen seelsorglichen und ergebnisoffenen Beratungsgesprächs anbelangt. Die Arbeit der Offiziate werde in der Praxis kaum gewürdigt.

VI. KIRCHE ALS ORT DER WAHRHEIT UND DER FREIHEIT, DES FRIEDENS UND DER GERECHTIGKEIT

Anliegen von Dr. Engelbert FRANK, Richter am Bischöflichen Offiziatat der Diözese Rottenburg-Stuttgart, ist es, „Kirche als Ort der Wahrheit und der Freiheit, des Friedens und der Gerechtigkeit“ zur Geltung kommen zu lassen (S. 115-

³⁰ Vgl. KASPER, W., Gerechtigkeit und Barmherzigkeit. Überlegungen zu einer Applikationstheorie kirchenrechtlicher Normen: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. (FG Ernst RÖSSLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. u.a. 1997, 59-66, 63-64.

141). FRANK schildert Erfahrungen, die bis in die Gegenwart hinein bestätigt werden von Walter Kardinal KASPER. So beklagt dieser, „dass viele Pfarrer ihre eigenen Wege gehen“³¹. Ein solches Verhalten der Seelsorger vor Ort weise „auf ein ‚pastorales Schisma‘ in der Kirche hin, das der Glaubwürdigkeit nach innen und nach außen abträglich“³² sei. Engelbert FRANK wirbt zunächst für eine Rechtskultur innerhalb der Kirche, der gemäß – wie im öffentlichen Gemeinwesen auch – alle Rechtsunterworfenen die Verbindlichkeit der für alle geltenden Gesetze anerkennen. FRANK plädiert um der Rechtssicherheit willen für eine teilkirchenrechtliche Ordnung, die all die disziplinären Fragen hinsichtlich der Rechtsstellung wiederverheirateter Geschiedener und mit Geschiedenen Verheirateter verbindlich gestalten soll. Dabei sollen die gesamtkirchlichen Vorgaben uneingeschränkt berücksichtigt und die teilkirchlichen Regelungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden. Nachfolgend schildert FRANK als erstes die aus seiner Sicht bescheidene Rolle der kirchlichen Gerichte bei der Lösung des Problems. Engelbert FRANK ist davon überzeugt, dass „nur ein verhältnismäßig kleiner Prozentsatz der bürgerlich geschiedenen Ehen kirchenrechtlich für ungültig erklärt werden kann“ (S. 132). Dennoch müsse die Kirche alles tun, um den Betroffenen ein kirchliches Eheverfahren zu ermöglichen. Dies bedarf entsprechender Aufklärung durch die Seelsorger vor Ort. Sollte ein kirchliches Eheverfahren – nach Meinung des Eherichters FRANK wohl in den meisten Fällen – nicht zum Ziel führen, seien die Menschen auf die Einhaltung der in *Familiaris consortio* angemahnten Verhaltensweisen zu ermutigen (S. 133-139). Bei allem geht es Engelbert FRANK um die Gewährleistung von Rechtssicherheit in der Kirche, um Verlässlichkeit der Seelsorge und damit um die Glaubwürdigkeit der Kirche nach innen und nach außen.

VII. ENTWURF EINER TEILKIRCHLICHEN ORDNUNG

Der nachfolgend unter dem Titel „Die Rechte und Pflichten geschiedener und staatlich oder nichtkatholisch-kirchlich wiederverheirateter geschiedener Gläubiger“ abgedruckte Entwurf einer alle Gläubigen, insbesondere die Seelsorger vor Ort, in die Pflicht nehmenden teilkirchlichen Ordnung kann hier nicht im Einzelnen referiert werden. Er enthält alle Bereiche, die für die genannte Personengruppe von Bedeutung sind. Zu nennen sind: Tätigkeit im pastoralen Dienst, ehrenamtliche Mitarbeit in der Gemeinde, Teilnahme am Gottesdienst und Empfang der Sakramente sowie Übernahme von Diensten und Ämtern, die Möglichkeiten eines Ehenichtigkeits- oder Eheauflösungsverfahrens, weitere anerkannte Möglichkeiten des Zutritts zu den Sakramenten sowie das Thema liturgischer Handlungen bei nur ziviler Wiederheirat. Den Verfassern des Entwurfs geht es

³¹ KASPER, W. Kard. / DECKERS, D., Wo das Herz des Glaubens schlägt. Die Erfahrung eines Lebens. Freiburg i.Br. 2008, 149.

³² Ebd.

darum, Verbindlichkeit zu gewährleisten sowie „die Vorgaben des (authentischen) Lehramtes in ihrer gewichteten Stufung“ (S. 145-146) zu berücksichtigen sowie das theologisch und kanonistisch Mögliche voll auszuschöpfen. Durchgängig werden gemeinrechtliche Bestimmungen sowie das daran orientierte Hirten Schreiben der drei Oberrheinischen Bischöfe berücksichtigt. Bedeutsam sind die Verpflichtungen der Seelsorger, die verschiedenen Lebenssituationen zu unterscheiden, das Verbot jeglicher Diskriminierung sowie das Erfordernis ausführlicher Beratungsgespräche. Bezüglich der verschiedenen disziplinären Maßnahmen der Kirche werden die kirchlichen Amtsträger in ihren jeweils unterschiedlichen Funktionen in die Pflicht genommen, die betroffenen Gläubigen, deren Gliedschaftsrechte eingeschränkt sind, nach Kräften dabei zu unterstützen, die Beschränkungen zu tragen. Bei allem ist festzustellen, dass die der Ordnung vorangestellten Interpretationsregeln so gestaltet sind, dass „Epikielösungen, die ... über diese Ordnung hinausgehen“ (S. 148) möglich sein sollen. Solcherart Einzelfallentscheidungen im Sinne von Gewissenslösungen begegnen im Folgenden dann auch an mehreren Stellen.

Die vorgelegte Ordnung ist sicherlich hilfreich, die Seelsorger und die Gläubigen über die Rechtsstellung wiederverheirateter Geschiedener in der Kirche zu informieren und diesen dadurch ein Stück weit zu ihrem Recht zu verhelfen. Angesichts der in der Ordnung begegnenden Möglichkeiten eines persönlich verantworteten Hinzutretens, ohne dass damit eine kirchenamtliche und insofern von Rechts wegen abgesicherte Zulassung ermöglicht wird, ist ein Teil des Ziels, das sich die Verfasser steckten, nämlich eine unzweifelhafte Rechtssicherheit zu gewährleisten, nicht erreicht worden. Wohl aber wird durch diese Ordnung bekräftigt, was auch Kardinal KASPAR kürzlich nochmals betonte: Die Unauflöslichkeit der Ehe wird in keiner Weise in Frage gestellt, es gibt keinen Rechtsanspruch auf Scheidung und Wiederheirat, vielmehr wird die Lehre der Kirche über die Unauflöslichkeit der Ehe eindringlich dargelegt³³.

Dem darstellenden Teil folgen eine Übersicht der benutzten Quellen und Abkürzungen sowie ein Literaturverzeichnis über wichtige Literatur zum Thema, wobei einige bedeutsame kanonistische Titel nicht erwähnt wurden³⁴. Es folgt der

33 Vgl. KASPER, Herz (s. Anm. 31), 145.

34 Beispielhaft seien erwähnt: GERINGER, K.-Th., Zur Rechtsstellung der geschiedenen und „wiederverheirateten“ Katholiken in der Kirche: FKTh 8 (1992) 196-210; HEINEMANN, H., Geschieden und wieder verheiratet. Anmerkungen zu einer Schrift gleichen Titels von Matthäus Kaiser: AfkKR 153 (1984) 113-123; DERS., Ist für wiederverheiratet Geschiedene noch Platz in der Kirche?: Verweyen, H. (Hrsg.), Ehe heute. Sechs Grundfragen. (Theologische Akademie Essen 1) Essen 1981, 119-143; DERS., Geschiedene und wieder verheiratete Christen. Überlegungen zu ihrer Rechtsstellung: Schulz, W. (Hrsg.), Recht als Heildienst. (FS Matthäus KAISER). Paderborn 1989, 223-241; KAISER, M., Wiederverheiratete Geschiedene. Ein kirchenrechtlich-theologisches Problem: Lüdicke, K. / Paarhammer, H. / Binder, D. A. (Hrsg.), Recht im Dienste des Men-

Index der in der teilkirchlichen Ordnung zitierten Dokumente. Auf diese Weise wird die gemeinrechtliche Einordnung und Prüfung der partikularkirchlichen Weisungen vereinfacht. Wer auf der Suche nach konkreten Themen ist, dem wird durch einen Sachindex geholfen. Der Band wird die durch eine aufschlussreiche Beschreibung und Interpretation des Umschlaggemäldes komplettiert.

VIII. ERTRAG UND ANREGUNGEN

Das Projekt *Nach Scheidung im Recht* verdient Aufmerksamkeit, weil die Verfasser aktuelle Fragestellungen mutig diskutieren, die jüngste innerkirchliche Rechtsentwicklung aufzeigen, die Praxis innerhalb der Teilkirchen in den Blick nehmen, den Dialog innerhalb der theologischen Disziplinen als wechselseitig befruchtendes Geschehen praktizieren, gemeinkirchliche Lösungsansätze anregen und – die kirchliche Rechtskultur hütend – einen partikularrechtlichen Ordnungsentwurf für einen verantworteten Umgang miteinander in der Kirche erarbeiten. Hierdurch erfolgt das, was Wissenschaftlichkeit meint: In Bezug auf das o.g. Problemlösungskonzept wird ein Diskurs geführt, der bis heute nichts an seiner Aktualität eingebüßt hat. Der Verfasser dieses Beitrags verhehlt nicht, dass er dem Vorhaben der entworfenen Partikulargesetzgebung reserviert gegenüber steht und für den Bereich neuer teilkirchlicher Normenerlasse hinsichtlich der Rechtsstellung wiederverheirateter geschiedener Christen in der Kirche für Behutsamkeit plädiert. Hier wäre vielmehr eine solide kirchenrechtliche Fortbildung der in der Seelsorge Verantwortlichen angezeigt. Auch müssten die Ortsbischöfe, worauf Papst BENEDIKT XVI. seit langem nicht müde wird hinzu-

schen. (FG Hugo SCHWENDENWEIN). Graz u.a. 1986, 363-376; DERS., Zur Interpretation von c. 915 CIC mit besonderer Berücksichtigung der Frage, ob wiederverheiratete Geschiedene davon betroffen sind: Aymans, W. / Geringer, K.-Th. (Hrsg.), *Iuri Canonico Promovendo*. (FS Heribert SCHMITZ). Regensburg 1994, 175-206; DERS., Neue Perspektiven für die Pastoral an wiederverheirateten Geschiedenen: Schweizerische Kirchenzeitung 165 (1997) 104-109, 118-124; LÜDICKE, K., Die Frage der wieder verheirateten Geschiedenen und die Antwort der kirchlichen Gerichte in Deutschland: Puza/Weiß, Iustitia (s. Anm. 30), 371-382; PREE, H., Der Sakramentenempfang von Geschiedenen, geschiedenen Wiederverheirateten, ehelos Zusammenlebenden und nur zivil verehelichten Katholiken nach kanonischem Recht: Lüdike, K. / Paarhammer, H. / Binder, D. A. (Hrsg.), *Neue Positionen des Kirchenrechts*. Graz 1994, 119-152; SCHICK, L., Die wiederverheirateten Geschiedenen und das Unbehagen sowohl über die kirchlichen Eheprozesse als auch über die Zulassung zu den Sakramenten. Anmerkungen und Anregungen zu brisanten Themen: Aymans, W. / Egler, A. / Listl, J. (Hrsg.), *Fides et Ius*. (FS Georg MAY). Regensburg 1991, 177-188; SCHULZ, W., Zum Ausschluß von der Kommuniongemeinschaft wiederverheirateter Geschiedener und mit Geschiedenen Verheirateter: ThGl 67 (1977) 444-453; WEIGAND, R., Die Kirche und die wiederverheirateten Geschiedenen: AnzSS 107 (1998) 433-439; WEISS, A., Wie unauflöslich ist die Ehe? Nichtigkeit und Auflösung der Ehe in Recht und Praxis der katholischen Kirche: Puza, R. / Kustermann, A. P. (Hrsg.), *Beginn und Ende der Ehe. Aktuelle Tendenzen in Kirchen- und Zivilrecht*. (Motive-Texte-Materialien 66) Heidelberg 1994, 53-72.

weisen, den pastoralen Dienst der kirchlichen Gerichte fördernd zur Geltung bringen,³⁵ da dies der einzige mögliche Weg innerhalb der Kirche ist, nach Wiederheirat ohne jede gliedschaftsrechtliche Einschränkung in der vollen kirchlichen Gemeinschaft zu leben³⁶. Der Behauptung, dass hierdurch nur verhältnismäßig wenigen Menschen geholfen werden könne, widersprechen Papst BENEDIKT XVI.³⁷ sowie die Oberrheinischen Bischöfe in ihren Grundsätzen für eine seelsorgliche Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen und von Wiederverheirateten Geschiedenen aus dem Jahr 1993³⁸. Als Präfekt der Glaubenskongregation sah Joseph Kardinal RATZINGER Epikie und *aequitas canonica* nicht in der Pastoral an wiederverheirateten Geschiedenen, sondern in der Ehejudikatur verortet. Insofern ist sowohl in der Praxis als auch in der wissenschaftlichen Forschung und Lehre immer neu auszuloten, welche Möglichkeiten der Gesetzgeber im Kontext der mit dem konziliaren Eheverständnis korrelierenden³⁹ Ehenichtigkeitsgründe⁴⁰ und der freien richterlichen Beweiswürdigung

-
- 35 Vgl. BENEDIKT XVI., *Sacramentum Caritatis* (s. Anm. 2), 46-47, Nr. 29: „Wo berechnete Zweifel an der Gültigkeit der sakramental geschlossenen Ehe aufkommen, muß das Notwendige unternommen werden, um deren Fundierung zu überprüfen. Sodann ist es nötig, unter voller Beachtung des kanonischen Rechts das Vorhandensein kirchlicher Gerichte im jeweiligen Gebiet sowie ihren pastoralen Charakter und ihr korrektes und schnelles Handeln sicherzustellen. Für eine zügige Arbeitsweise der kirchlichen Gerichte bedarf es in jeder Diözese einer ausreichenden Anzahl entsprechend ausgebildeter Personen. Ich erinnere daran, daß es ‚eine dringende Pflicht ist, den Gläubigen das institutionelle Wirken der Kirche in den Gerichten immer näher zu bringen.‘ Es ist jedoch unbedingt zu vermeiden, daß die pastorale Sorge als Gegenposition zum Recht mißdeutet wird. Man sollte vielmehr von der Voraussetzung ausgehen, daß der grundlegende Berührungspunkt zwischen Recht und Pastoral die Liebe zur Wahrheit ist: Diese ist nämlich niemals abstrakt, sondern ‚fügt sich in den menschlichen und christlichen Weg jedes Gläubigen ein.‘ Wo schließlich die Ehenichtigkeit nicht anerkannt wird und objektive Bedingungen gegeben sind, die das Zusammenleben tatsächlich irreversibel machen, ermutigt die Kirche jene Gläubigen, ihre Beziehung entsprechend den Anforderungen des Gesetzes Gottes als Freunde, wie Bruder und Schwester, zu leben; so können sie – unter Berücksichtigung der bewährten kirchlichen Praxis – wieder am eucharistischen Mahl teilnehmen. Damit ein solcher Weg möglich ist und fruchtbar wird, muß er durch die Hilfe der Seelsorger und durch geeignete kirchliche Initiativen unterstützt werden, wobei in jedem Fall zu vermeiden ist, diese Verbindungen zu segnen, damit unter den Gläubigen keine Verwirrungen in bezug auf den Wert der Ehe aufkommen.“
- 36 Vgl. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *De receptione communionis eucharisticae a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptias*, 14. September 1994: AAS 86 (1994) 974-979, 978.
- 37 Vgl. BENEDIKT XVI., *Sacramentum Caritatis* (s. Anm. 2), 46-47, Nr. 29.
- 38 Vgl. Grundsätze für eine seelsorgliche Begleitung (s. Anm. 8), 454: „Erfahrungsgemäß kann vielen Menschen aus einer unglücklich verlaufenen ersten Ehe geholfen werden“.
- 39 Vgl. REINHARDT, H. J. F., Entsprechen Konsensanforderungen (c. 1057 CIC) und Konsensmängel (cc. 1095-1103 CIC) einander? Eine Anfrage an das Ehekonsensrecht der katholischen Kirche: DPM 2 (1995) 69-87.

im Rahmen einer „Hermeneutik der Erneuerung unter Wahrung der Kontinuität“⁴¹ eröffnet⁴². Des weiteren ist nachdrücklich auf den seelsorgerischen Aspekt des richterlichen Dienstes hinzuweisen, damit der Vorwurf, dass kirchengerichtliches Wirken formalistisch sei, endlich der Vergangenheit angehöre und stattdessen deutlich werde, dass durch die Ehenichtigkeitsverfahren, verstanden als eine Ausformung kirchlichen Heilsdienstes, ein Stück weit Aufarbeitung eines partiell gescheiterten Lebensentwurfs erfolgt. An dieser Stelle wird deutlich, dass die Findung der Wahrheit in kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren zu weit ist auf die umfassendere, hinter dieser Wahrheit stehende persönliche Wirklichkeit⁴³.

Hierfür bedarf es freilich einer durch Papst BENEDIKT XVI. angemahnten oberhirtlichen Förderung kirchlicher Gerichtsbarkeit vor Ort. Dies impliziert neben dem Erfordernis einer fundierten Ausbildung regelmäßige weiterführende Fortbildungen im Ehe- und Prozessrecht sowie im Bereich seelsorglich-psychologischer Befähigungen⁴⁴. Schließlich ist angesichts der Anzahl der zu entscheidenden Fälle sowie der umfänglichen Einbindung des kirchlichen Gerichtspersonals in rechtliche und seelsorgliche Prozesse auch eine personelle Aufstockung unumgänglich, damit eine verantwortete, vorbildliche, als Heilsdienst erfahrbare Judikatur möglich und in diesem Sinne Kirchenrecht als Freiheitsordnung erfahrbar werde.

Diese Anmerkungen sollen jedoch den Wert des Bändchens in keiner Weise schmälern. Alle in der Pastoral Tätigen, wozu auch die kirchlichen Richter gehören, sowie jeder, der an einer verlässlichen Information über die Rechtsstellung der wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen in der Kirche und an ggf. weiterführenden theologischen Entwürfen interessiert ist, werden diesen Tagungsband mit Gewinn lesen, regt er doch weiterführende Diskussionen und die Internalisierung eines verantworteten dreistufigen Argumentationsmodells an.

Was Kardinal KASPER in seinem während des Theologischen Symposiums vor dem 48. Internationalen Eucharistischen Kongress in Guadalajara (Mexiko) gehaltenen Vortrag „Eucharistie – Sakrament der Einheit“ aus dem Jahre 2004 hinsichtlich der sog. Interkommunion formulierte, gilt möglicherweise auch hier: „Letztlich handelt es sich dabei ja um eine geistliche Frage, und geistliche Fra-

40 Vgl. Begegnung von Papst BENEDIKT XVI. mit dem Klerus der Diözesen Belluno-Feltre und Treviso am 24.7.2007: OssRom (dt.) 37 (2007) 10.8.2007, 9-11, 10-11.

41 Ansprache Papst BENEDIKTS XVI. an die Römische Rota vom 27. Januar 2007, dt.: OssRom (dt.) 37 (2007) 9.2.2007, 7-8, 8.

42 Vgl. RATZINGER, Introduzione (s. Anm. 9), 25.

43 Auf Ähnlichkeit und Differenz von Wahrheit und Wirklichkeit hat Richard PUZA während seines Referates bei DPM 2008 (PUZA, R., Die moralische Gewissheit: DPM 15/16 [2008/09] 193-217) aufmerksam gemacht.

44 Vgl. SELGE, Ehegerichtsbarkeit und Ehepastoral (s. Anm. 27), 400-408.

gen kann man nicht ausschließlich kanonistisch regeln. Es bedarf der pastoralen Weisheit und der Unterscheidung der Geister“⁴⁵. Dass die Herausgeber dies bereits im Jahre 2001 herausgearbeitet und als bleibende Anfrage in den kanonistischen Diskurs eingebracht haben, dafür gebührt ihnen Dank. Und wenn Kardinal KASPER mit Blick auf die Frage nach dem Kommunionempfang wiederverheirateter Geschiedener jüngst erneut betonte, dass das „Verhältnis von Gewissen, Norm und kirchlichem Lehramt, von Gewissen und Hinzutreten ... weiterer Klärung“⁴⁶ bedürfe, so bietet vorliegender Band bedeutsame Informationen und Anregungen, damit dieser Weg auch weiterhin verantwortlich beschritten werde.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Thematik der Rechtsstellung der wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen in der Kirche wurde im Jahre 2001 auf einer von Prof. Dr. Richard PUZA organisierten und geleiteten Tagung problematisiert. Der Verfasser würdigt die Erträge dieser Tagung, in der bislang vorgelegte kanonistische Lösungsansätze, dogmatische Anregungen, disziplinäre Vorgegebenheiten, soziologische Fakten sowie eine auf dieser Grundlage erarbeitete teilkirchenrechtliche Ordnung bedacht wurden. Ferner gibt der Verfasser unter Bezugnahme auf einschlägige päpstliche Weisungen zu bedenken, dass eine „Hermeneutik der Erneuerung unter Wahrung der Kontinuität“ für den Bereich kirchlicher Eheprozesse nicht nur möglich, sondern auch erforderlich ist. Vorschläge hierfür schließen die Überlegungen ab.

Ital.: La tematica della condizione giuridica dei fedeli divorziati risposati nella Chiesa è stata problematizzata nel 2001 nell'ambito di un convegno organizzato e guidato dal Prof. Dr. Richard PUZA. L'autore considera i risultati di questo convegno in cui si è riflettuto sulle possibili soluzioni di diritto canonico sinora presentate, su suggerimenti di carattere dogmatico, indicazioni disciplinari, fatti sociologici nonché su un ordinamento di diritto canonico particolare elaborato su questa base. Inoltre l'autore, con riferimento alle direttive del Papa in materia, dà da pensare che sia non solo possibile, ma anche necessaria una „Hermeneutik der Erneuerung unter Wahrung der Kontinuität“ („ermeneutica del rinnovamento nella continuità“) nel campo dei processi matrimoniali. Delle proposte a tal proposito chiudono le riflessioni presentate.

⁴⁵ KASPER, W. Kard., Eucharistie – Sakrament der Einheit. Vortrag von Walter Kardinal Kasper, Präsident des Päpstlichen Rats für die Einheit der Christen (Teil II): OssRom (dt.) 34 (2004) 29.10.2004, 11-12, 12.

⁴⁶ KASPER, Herz (s. Anm. 31), 149.

DIE ANSPRACHE PAPST BENEDIKTS XVI. VOM 27. JANUAR 2007 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Die zweite Rota-Ansprache¹ Papst BENEDIKTS XVI. lässt im Unterschied zur ersten wesentlich stärkere Einflüsse von Seiten seiner eigenen Ehelehre² erkennen. Aber genauso wie die des Vorjahres ist auch die am Samstag, den 27. Janu-

¹ Italienischer Originaltext: AAS 99 (2007) 86-91; Communicationes 39 (2007) 17-21; QStR 17 (2007) 11-15; OssRom 147 (2007) 28.1.2007, 5 (vgl. auch OssRom 147 [2007] 28.1.2007, 1); IusEccl 19 (2007) 483-487; La verità sulla famiglia. Matrimonio e unioni di fatto nelle parole di Benedetto XVI. (Quaderni de „L'Osservatore Romano“ 77) Città del Vaticano 2007, 61-66; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2007/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20070127_romanrota_it.html [Stand: 1. Januar 2008].

Deutscher Übersetzungstext: OssRom (dt.) 37 (2007) 9.2.2007, 7-8 (vgl. auch OssRom [dt.] 37 [2007] 2.2.2007, 1); Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2007/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20070127_roman-rota_ge.html [Stand: 1. Januar 2008].

Kommentare: BAÑARES, J. I., La dimensión jurídica, intrínseca al matrimonio. El Discurso de Benedicto XVI al Tribunal de la Rota Romana de 27 de enero de 2007: Ius-Can 47 (2007) 223-237; BONET ALCÓN, J., La belleza de la verdad sobre el matrimonio. Comentario al discurso del Santo Padre a la Rota Romana del 27 de enero de 2007: AADC 13 (2006) 55-86; DUDA, J., Komentár k príhovoru Benedikta XVI. Rímskej rote: Tribunál 6 (2007) I/6 (auch in: <http://tribunal.kapitula.sk/2007-1/komentar.htm> [Stand: 1. Januar 2008]; MARCHESI, G., Benedetto XVI per la promozione della famiglia: La Civiltà Cattolica 158 (2007) I/589-598, 597 f.; PUIG, F., Sulla verità e l'intrinseca natura giuridica del matrimonio: IusEccl 19 (2007) 490-494; SANTARELLI, U., La „verità sul matrimonio“: La verità sulla famiglia (s.o.), 81-82.

Huldigungsadresse des Dekans der Rota Romana, Mons. Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Novapetra, an den Heiligen Vater: QStR 17 (2007) 7-9; OssRom 147 (2007) 28.1.2007, 5-6; IusEccl 19 (2007) 487-490. Der Dekan des Gerichts der Römischen Rota, Mons. Antoni STANKIEWICZ, war am 15. November 2006 vom Heiligen Vater zum Titularbischof von Novapetra ernannt und am 16. Dezember 2006 in der Vatikanbasilika durch Staatssekretär Kardinal Tarcisio BERTONE konsekriert worden.

² Vgl. La verità sulla famiglia (s. Anm. 1); MARCHESI, Benedetto XVI per la promozione della famiglia (s. Anm. 1); STOCKMANN, P., Die erste Ansprache von Papst Benedikt XVI. vor der Rota Romana im Spiegel seiner Ehelehre: DPM 14 (2007) 153-179.

ar 2007 in der *Sala Clementina* des Apostolischen Palastes gehaltene Rede aus Anlass der feierlichen Eröffnung des Gerichtsjahres³ der Römischen Rota ein kompositorisches Meisterwerk mit einer einfachen, heute jedoch enorm wichtigen Botschaft:⁴ In Sachen Ehe und Familie muss das gesamte Wirken der Kirche und ihrer Gläubigen sein Fundament in der „*Wahrheit über die Ehe*“ (Nr. 9) und in der der Ehe „*innewohnenden rechtlichen Dimension*“ (Nr. 9) haben. Wie entfaltet der Heilige Vater diesen Grundgedanken?⁵

Neben den üblichen Begrüßungs- und Anerkennungsworten erinnert der Papst – gleichsam im Sinne eines impliziten Hinweises auf das im Jahre 2008 zu begehende hundertjährige Jubiläum der Wiedererrichtung der Rota Romana – die Mitglieder des Tribunals zunächst daran, dass ihre „delikate Aufgabe des Dienstes an der Wahrheit in der Gerechtigkeit“ (Nr. 1) eine Stütze finde in „den ehrwürdigen Traditionen dieses Gerichtshofes, zu deren Achtung jeder von euch sich persönlich verpflichtet fühlen muß“ (Nr. 1).

Unter Bezugnahme auf seine letztjährige Rota-Ansprache, die die Liebe zur Wahrheit als gemeinsamen Berührungspunkt von Ehenichtigkeitsprozess und

3 Vgl. den Bericht über das vorausgegangene Gerichtsjahr: *Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2006*: QStR 17 (2007) 71-121, 71 f.: „Il Collegio Rotale attualmente si compone di 19 Prelati Uditori ovvero Giudici, di cui 9 italiani, 2 polacchi, 2 statunitensi, 2 libanesi, 1 tedesco, 1 francese, 1 brasiliano, 1 scozzese. I Giudici sono coadiuvati da 2 Promotori di giustizia, 2 Difensori del vincolo e dalla Cancelleria. ... Al 1° gennaio 2006 le cause in esame erano 1151, al 31 dicembre 2006 le cause pendenti ammontavano a 1164. ... Nel decorso Anno Giudiziario le petizioni sono state 313, aventi ad oggetto prevalentemente cause di nullità del matrimonio, ed inoltre cause di separazione, pensione alimentare e custodia dei figli, cause *iurium*, ereditarie e penali. Sono state archiviate complessivamente 122 cause (contro le 111 del 2005). ... Nell'Anno Giudiziario 2006 sono state emesse 296 decisioni, di cui 172 sentenze definitive *nullitatis matrimonii* (96 *pro nullitate*, 76 *pro vinculo*); alle sentenze affermative vanno aggiunti 17 decreti di conferma della sentenza affermativa di primo grado a norma del can. 1682, § 2. Sono stati, inoltre, emanati 92 decreti incidentali di Turno e 15 decreti del Decano. ... Delle 172 sentenze definitive, 105 riguardano cause in cui una o entrambe le parti hanno beneficiato del gratuito patrocinio, con un rapporto che tocca il 61%. ... Lo Studio Rotale è frequentato da 140 alunni, di cui 50 laici, 79 laiche e 11 presbiteri, provenienti dalle seguenti nazioni: Italia, Germania, Polonia, Spagna, Slovacchia, Nigeria, Argentina, India, Corea e Libano. Hanno conseguito il diploma di Avvocato Rotale nella sessione estiva 12 candidati, in quella autunnale 11 candidati.“

4 Die der folgenden Zitation aus der Rota-Ansprache zugrundeliegende Nummerierung der nach http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2007/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20070127_roman-rota_ge.html [Stand: 1. Januar 2008] elf Absätze des Textes stammt vom Verfasser.

5 Der Verfasser dankt Offizial Domkapitular Msgr. Dr. Stefan KILLERMANN (Eichstätt) und Offizialatsrat Privatdozent Dr. Karl-Heinz SELGE (Paderborn) für ihre Unterstützung.

kirchlicher Pastoral thematisierte,⁶ führt er dann den Begriff „Wahrheit der Ehe“ ein, die Voraussetzung der prozessualen Wahrheit sei (vgl. Nr. 2). Die Rede von der „Wahrheit der Ehe“ verliere aber ihre „existentielle Relevanz in einem kulturellen Kontext, der vom Relativismus und vom Rechtspositivismus geprägt ist, die die Ehe als eine bloße gesellschaftliche Formalisierung der affektiven Bande betrachten. Infolgedessen wird die Ehe nicht nur kontingent, so wie es die menschlichen Gefühle sein können, sondern sie erscheint als eine rechtliche Überstruktur, die der menschliche Wille nach Gutdünken manipulieren und sogar seiner heterosexuellen Natur berauben könnte“ (Nr. 2). Wiederholt hat der Heilige Vater in der jüngsten Vergangenheit den Relativismus, den Rechtspositivismus und die rechtliche Gleichstellung homosexueller Lebenspartnerschaften mit der Ehe als Gefahren für diese Institution angeprangert, so dass es nicht verwundert, wenn seine Ausführungen ihren Ausgang bei dieser kulturkritischen bzw. -pessimistischen Zustandsbeschreibung nehmen.

Die von ihm diagnostizierte „Sinnkrise der Ehe“ (Nr. 3) habe auch nicht vor der Kirche Halt gemacht. So würden in Folge einer falschen Auslegung der Lehre des 2. Vatikanischen Konzils über die Ehe vereinzelt die Unauflöslichkeit der Ehe in Frage gestellt oder der Ehenichtigkeitsprozess auf ein Mittel zum Zweck einer rein formalen Ordnung der *unio irregularis* von zwei Menschen reduziert, „unabhängig von der Gültigkeit oder Nichtigkeit ihrer Ehe, unabhängig also von der ‚Wahrheit‘ über ihre persönliche Lebenssituation“ (Nr. 3). Demgegenüber sei jedoch mit Nachdruck zu betonen, dass die Ehe – auch wenn sie konziliar als „*intima communitas vitae et amoris*“ (GS 48) bezeichnet worden ist – der kirchlichen Überlieferung zufolge „durch eine Gesamtheit von Prinzipien göttlichen Rechts bestimmt“ (Nr. 3) werde,⁷ die den „wahren und bleibenden anthropologischen Sinn“ (Nr. 3) dieser Institution festlegen.

An dieser Tradition der Kirche hätten unter Wahrung der Kontinuität mit dem 2. Vatikanischen Konzil sowohl das päpstliche Lehramt als auch die beiden Gesetzbücher der katholischen Kirche – der CIC/1983 und der CCEO – getreulich festgehalten. Fester Bezugspunkt für die sich im Spannungsfeld zwischen den Polen „Tradition“ und „Innovation“ bewegenden ehetheologischen und eherechtlichen Entwicklungen bleibe die Wahrheit der Ehe, „zu deren Entdeckung

⁶ Vgl. Persönliche Begegnung mit der Wahrheit, die Christus ist. Audienz für die Mitglieder der Römischen Rota zur feierlichen Eröffnung des Gerichtsjahres. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 28. Januar [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 24.2.2006, 8.

⁷ Vgl. GS 48 f.; cc. 1055 § 1, 1056 und 1059 CIC/1983; cc. 776 und 780 CCEO; KKK 1603. Vgl. auch CORECCO, E., Das Sakrament der Ehe: Eckstein der Kirchenverfassung: AfkKR 148 (1979) 353-379, 360-366 (auch in: CORECCO, E., *Ordatio fidei*. Schriften zum kanonischen Recht. Hrsg. v. Gerosa, L. / Müller, L. Paderborn u.a. 1994, 405-428, 411-417); GROCHOLEWSKI, Z., *Fondements théologiques du mariage dans le droit canonique*: AnnéeC 32 (1989) 35-63, 37-44; DE LA HERA, A., „Ius Divinum“ matrimonial en el Código de Derecho Canónico de 1983: IusCan 29 (1989) 109-122.

und Vertiefung Vernunft und Glaube gemeinsam harmonisch beitragen“ (Nr. 4) und die inhaltlich zu bestimmen sei als „die vom Wort Gottes erleuchtete menschliche Erkenntnis über den geschlechtlichen Unterschied zwischen Mann und Frau, mit ihrem tiefen Verlangen nach gegenseitiger Ergänzung, endgültiger Hingabe und Ausschließlichkeit“ (Nr. 4).

Diese Definition des Begriffs „Wahrheit der Ehe“ wird von Papst BENEDIKT XVI. im anschließenden Abschnitt (vgl. Nr. 5) biblisch begründet und schöpfungs- sowie erlösungstheologisch erläutert, so dass die in ihr genannten Eckpfeiler einer authentischen, auf der „dualen Einheit des menschlichen Paares“ (Nr. 5) basierenden Rechtsanthropologie der Ehe⁸ noch deutlichere Konturen annehmen⁹.

Der Papst, der ein klares und fundiertes (vgl. Nr. 7) Bekenntnis zur rechtlichen Dimension der Ehe – von ihm definiert als „ihre von Natur aus gegebene Zugehörigkeit zum Bereich der Gerechtigkeit in den zwischenmenschlichen Beziehungen“ (Nr. 8) – ablegt (vgl. Nrn. 5-10), warnt diesbezüglich allerdings vor der bei einem strikt rechtspositivistischen Ansatz drohenden „Kluft zwischen Recht und menschlichem Leben, die jede Möglichkeit einer anthropologischen Grundlegung des Rechts radikal ausschließt“ (Nr. 6); ebenso verwirft er das entgegengesetzte Extrem einer „subjektivistischen und anarchischen Relativierung der sexuellen Erfahrung“ (Nr. 8). Die kirchliche Überlieferung hingegen habe rechtspositivistische und relativistische Verabsolutierungen vermieden und einen an-

⁸ Vgl. FORCONI, M. C., *Antropologia cristiana come fondamento dell'unità e dell'indissolubilità del patto matrimoniale*. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 4) Roma 1996; FORCONI, M. C., *Tu, solamente tu. Antropologia come fondamento dell'unità e dell'indissolubilità del patto matrimoniale*. (Le vette 2) Roma 2004; ZANNONI, G., *Matrimonio e antropologia nella giurisprudenza rotale. Presupposti e orizzonte dell'approccio personalista*. Roma 1995.

⁹ In diesem Zusammenhang verweist der Heilige Vater ausdrücklich auf die Katechesen von Papst JOHANNES PAUL II. über die menschliche Liebe im göttlichen Heilsplan. Vgl. JOHANNES PAUL II., *Die menschliche Liebe im göttlichen Heilsplan. Katechesen 1979 – 1981*. Hrsg. v. Martin, N. / Martin, R. (Communio personarum 1) Vallendar-Schönstatt 1985. Vgl. auch JOHANNES PAUL II., *Die Erlösung des Leibes und die Sakramentalität der Ehe. Katechesen 1981 – 1984*. Hrsg. v. Martin, N. / Martin, R. (Communio personarum 2) Vallendar-Schönstatt 1985; JOHANNES PAUL II., *Die Familie. Zukunft der Menschheit. Aussagen zu Ehe und Familie 1978 – 1984*. Hrsg. v. Martin, N. / Martin, R. (Communio personarum 3) Vallendar-Schönstatt 1985. Vgl. ferner SALERNO, F., *Natura e sacramento nel matrimonio canonico, secondo Giovanni Paolo II nei discorsi alla Rota Romana*: QStR 17 (2007) 17-69; SCHWADERLAPP, D., *Erfüllung durch Hingabe. Die Ehe in ihrer personalistischen, sakramentalen und ethischen Dimension nach Lehre und Verkündigung Karol Wojtylas / Johannes Pauls II.* (Moraltheologische Studien. NF 2) St. Ottilien 2002. Vgl. auch allgemein DANIEL, W. L., *The Ethical Dimension of the Role of the Ecclesiastical Judge in the Rotal Allocutions of John Paul II*: StudCan 40 (2006) 71-93; GOMES, S. (Hrsg.), *Alocações dos Papas Paulo VI e João Paulo II ao Tribunal da Rota Romana*. (Lusitania Canonica. Série B - Documentação 1) Lisboa 2006.

deren Weg beschritten: Demnach „verknüpft sich das Recht wirklich mit dem Leben und der Liebe wie ein ihm innewohnendes ‚Gebot‘. ... Liebe und Recht können sich so bis zu dem Punkt vereinen, daß schließlich Ehemann und Ehefrau *einander die Liebe schulden, die sie spontan füreinander empfinden*“ (Nr. 8). Es gelte, dieser Tradition treu zu bleiben, auch innerhalb der Kirche, denn selbst in ihr dräuten die Wahrheit der Ehe und die der Ehe inhärente rechtliche Dimension verdunkelt zu werden, und zwar ebenfalls durch Vertreter des Relativismus und des Rechtspositivismus¹⁰. Erkennbar werde die Bedrohung an „einer verzerrten Auslegung der geltenden kanonischen Normen“ (Nr. 9); statt einer „Hermeneutik der Diskontinuität und des Bruches“ (Nr. 3)¹¹ sei eine „*Hermeneutik der Erneuerung unter Wahrung der Kontinuität*“ (Nr. 9; vgl. Nr. 4)¹² und Übereinstimmung mit der Überlieferung der Kirche vonnöten,¹³ konkret also eine kanonistische Interpretation, die „das Wesen der Ehe als in ihr¹⁴ vorhandenes Band der Gerechtigkeit zwischen Mann und Frau“ (Nr. 9) betrachte.

Abschließend hebt der Heilige Vater hervor, dass das Tribunal der Rota Romana – „ein wirksamer und angesehener Ausdruck der Rechtsweisheit der Kirche“ (Nr. 11) – genauso wie alle anderen kirchlichen Gerichte vor dem skizzierten Hintergrund einen wichtigen heilsgeschichtlichen¹⁵ (vgl. Nr. 11) Beitrag leiste „zur Überwindung der Sinnkrise in bezug auf die Ehe innerhalb von Kirche und Zivilgesellschaft“ (Nr. 10; vgl. Nr. 3) und zur weltweiten „Wiederentdeckung

¹⁰ Vgl. POTZ, R., Art. Positivismus. II. Kath.: LKStKR III. Paderborn u.a. 2004, 256-258.

¹¹ Aus dem Zweiten Vatikanischen Konzil große Kraft schöpfen für die stets notwendige Erneuerung der Kirche. Weihnachtsempfang für das Kardinalskollegium und die Mitarbeiter der Römischen Kurie. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 22. Dezember [2005]: OssRom (dt.) 36 (2006) 13.1.2006, 9-11, 10.

¹² Vgl. Aus dem Zweiten Vatikanischen Konzil große Kraft schöpfen für die stets notwendige Erneuerung der Kirche (s. Anm. 11), 10.

¹³ Vgl. RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Art. Hermeneutik des Kirchenrechts: LKStKR II. Paderborn u.a. 2002, 235-236.

¹⁴ Die Übersetzung „sich“ (vgl. http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2007/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20070127_roman-rota_ge.html [Stand: 1. Januar 2008]) ist irreführend.

¹⁵ Vgl. Mit Nachdruck für die Unantastbarkeit des menschlichen Lebens eintreten. Eröffnung der Pastoraltagung der Diözese Rom zum Thema Familie in der Lateranbasilika. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 6. Juni [2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 17.6.2005, 7-8, 8: „Die Wahrheit von Ehe und Familie, die in der Wahrheit vom Menschen verwurzelt ist, hat ihre Verwirklichung in der Heilsgeschichte gefunden, in deren Mittelpunkt das Wort steht: ‚Gott liebt sein Volk‘. Die biblische Offenbarung ist zuallererst Ausdruck einer Liebesgeschichte, der Geschichte vom Bund Gottes mit den Menschen: Deshalb konnte die Geschichte der Liebe und Verbindung eines Mannes und einer Frau im Bund der Ehe von Gott als Symbol der Heilsgeschichte angenommen werden.“

der Schönheit jener ‚Wahrheit über die Ehe‘ ..., die Jesus uns in ganzer Fülle gelehrt hat und die der Heilige Geist uns im Heute der Kirche ständig in Erinnerung ruft“ (Nr. 10).

* * *

ABSTRACT

Dt.: In seiner Ansprache vor der Römischen Rota vom 27. Januar 2007 begründet Papst BENEDIKT XVI. den Begriff „Wahrheit der Ehe“ biblisch und erläutert ihn schöpferisch- und erlösungstheologisch: Das entsprechende Wirken der Kirche und ihrer Gläubigen muss demnach sein Fundament in der Wahrheit über die Ehe und in ihrer rechtlichen Dimension haben. In der zweiten Rota-Ansprache Papst BENEDIKTS XVI. sind laut Verf. wesentlich stärkere Einflüsse seiner eigenen Ehelehre erkennbar.

Ital.: Nel suo discorso davanti alla Rota Romana del 27 gennaio 2007 Papa BENEDETTO XVI fonda il concetto di “verità del matrimonio” sulla Bibbia e lo spiega dal punto di vista di teologia della creazione e della redenzione: L’agire corrispondente della Chiesa e dei fedeli deve perciò avere il proprio fondamento nella verità in materia di matrimonio e nella sua dimensione giuridica. Nel secondo discorso davanti alla Rota di Papa BENEDETTO XVI è possibile riconoscere, secondo l’autore, un’influenza molto più forte della sua propria dottrina matrimoniale.

DIE ANSPRACHE PAPST BENEDIKTS XVI.

VOM 26. JANUAR 2008

VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

2008 kann das Apostolische Gericht der Römischen Rota ein besonderes Jubiläum feiern: Einhundert Jahre sind vergangen, seit der heilige Papst PIUS X. (1835-1914; Pontifikat: 1903-1914; Heiligsprechung: 1954) mit der Apostolischen Konstitution *Sapienti consilio* vom 29. Juni 1908¹ das Tribunal im Rahmen einer umfassenden Reform der Römischen Kurie wiedererrichtet hat, dessen jahrhundertelange Aktivität² nach der Besetzung Roms durch italienische Truppen am 20. September 1870 und der anschließenden Annexion des Kirchenstaats seitens des Königreichs Italien faktisch zum Erliegen gekommen war³.

-
- ¹ Vgl. AAS 1 (1909) 7-19. Vgl. auch Romana Curia a Beato Pio X sapienti consilio reformata. Romae 1951.
 - ² Vgl. zur Geschichte der Rota Romana neuestens KILLERMANN, S., Die Rota Romana. Wesen und Wirken des päpstlichen Gerichtshofes im Wandel der Zeit. (AIC 46) Frankfurt a.M. u.a. 2009; NERSINGER, U., „Der kostbarste Edelstein in der päpstlichen Krone“. Aus der Geschichte des Gerichtshofes der Päpste: OssRom (dt.) 38 (2008) 15.2.2008, 6. Vgl. auch BECKER, H.-J., Kardinal Giovanni Battista de Luca (1614-1683) und die Sacra Romana Rota: ZRG KA 95 (2009) 313-340.
 - ³ Vgl. KILLERMANN, Rota (s. Anm. 2), 153-176 („Die Unterbrechung. Die erloschene Gerichtstätigkeit und der Ruf nach einer Neubelebung der Rota [1870 bis 1908]“) und 177-219 („Die Erneuerung. Die Restitution der Rota durch Pius X. und der Wiederaufbau der geistlichen Gerichtsbarkeit des Papstes [1908 bis 1917 und 1929]“) mit weiteren Nachweisen. Bei einem Studientag in Rom am 6. März 2008 wurden aus Anlass der Rekonstitution der Rota Romana vor einhundert Jahren u.a. folgende Referate gehalten (vgl. QStR 18 [2008] 99): STANKIEWICZ, A., Il Tribunale Apostolico della Rota Romana: QStR 18 (2008) 103-113; COCCOPALMERIO, F., La Rota Romana e la sua funzione nell'interpretazione della legge canonica: QStR 18 (2008) 115-130; DE PAOLIS, V., La giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana e i tribunali locali: QStR 18 (2008) 131-165. Vgl. auch MATTEI, G., Portata ed effetti della connotazione della Rota Romana quale Tribunale Apostolico: QStR 18 (2008) 167-190.

Papst BENEDIKT XVI. nimmt diesen einhundertsten Jahrestag der Wiederherstellung (*ristabilimento*) der Rota Romana zum Anlass, in seiner am Samstag, den 26. Januar 2008 in der Sala Clementina gehaltenen dritten Ansprache⁴ an das Personal des Gerichtshofs „über einen grundlegenden Aspekt der Tätigkeit der Rota, nämlich über den Wert der Rechtsprechung der Rota im Bereich der kirchlichen Rechtspflege“ (Nr. 2) zu reden⁵. Die Bedeutung der Rota-Judikatur beruhe gemäß Art. 126 der Apostolischen Konstitution über die Römische Kurie *Pastor bonus* vom 28. Juni 1988⁶ zum einen und eher gerichtsorganisatorisch gesehen darauf, dass die Römische Rota „gewöhnlich als höhere Instanz im Fall

⁴ Italienischer Originaltext: AAS 100 (2008) 84-88; Comm. 40 (2008) 13-17; QStR 18 (2008) 11-14; OssRom 148 (2008) 27.1.2008, 8 (vgl. auch OssRom 148 [2008] 27.1.2008, 1); IusEccl 20 (2008) 457-460; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/january/documents/hf_benxvi_spe_20080126_roman-rotait.html [Stand: 1. Januar 2009].

Deutscher Übersetzungstext: OssRom (dt.) 38 (2008) 15.2.2008, 7 (vgl. auch OssRom [dt.] 38 [2008] 1.2.2008, 1); AfkKR 177 (2008) 170-174; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/january/documents/hf_benxvi_spe_20080126_roman-rotage.html [Stand: 1. Januar 2009].

Kommentare: DE ROSA, G., Cento anni della Rota Romana: CivCatt 159 (2008) I/486-490; FUMAGALLI CARULLI, O., Verità e giustizia nella giurisprudenza ecclesiale: IusEccl 20 (2008) 463-478; KRAMER VON REISSWITZ, C., Vertrauen durch Normen. Papst fordert einheitliches Vorgehen bei Eheannullierungen: Katholische SonntagsZeitung für das Bistum Augsburg 81 (2008) 2./3.2.2008, 8.

Huldigungsadresse (*indirizzo di omaggio*) des Dekans der Rota Romana, Mons. Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Novapetra, an den Heiligen Vater: QStR 18 (2008) 7-9; OssRom 148 (2008) 27.1.2008, 8; IusEccl 20 (2008) 461-463.

⁵ Vgl. Nr. 3: „Im besonders ist die Frage berechtigt, warum die Rotaurteile eine rechtliche Bedeutung haben, die den unmittelbaren Bereich der Verfahren, in denen sie erlassen werden, überschreitet.“ Die der Zitation aus der Rota-Ansprache zugrunde liegende Nummerierung der nach http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20080126_roman-rotage.html [Stand: 1. Januar 2009] neun Absätze des Textes stammt vom Verfasser.

⁶ Vgl. AAS 80 (1988) 841-934, 892: „Hoc Tribunal instantiae superioris partes apud Apostolicam Sedem pro more in gradu appellationis agit ad iura in Ecclesia tutanda, unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est.“ Vgl. auch BEGUS, C., Il ruolo della giurisprudenza nell'art. 126 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* e nelle Allocuzioni di Giovanni Paolo II al Tribunale della Rota Romana: Apollinaris 76 (2003) 515-527; FUNGHINI, R., Tribunale della Rota Romana: Pinto, P. V. (Hrsg.), Commento alla *Pastor Bonus* e alle norme sussidiarie della Curia Romana. (Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici 3) Città del Vaticano 2003, 183-192, 185 f.; POMPEDDA, M. F., Il Tribunale della Rota Romana: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Le „normae“ del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici 42 = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 21) Città del Vaticano 1997, 7-22, 20-22.

der Berufung an den Apostolischen Stuhl tätig wird, um die Rechte in der Kirche zu schützen“, zum anderen und funktional betrachtet darauf, dass ihre Judikatur für die Einheitlichkeit der kirchlichen Rechtsprechung Sorge und den untergeordneten Gerichten helfe. Im Folgenden behandelt der Papst aber weniger die Stellung der Rota als ordentliches Berufungsgericht,⁷ sondern mehr die *Unterstützungs-* (bzw. *Vorbild-*) und vor allem die *Vereinheitlichungsfunktion der Rota-Rechtsprechung*:⁸

– Die Rota-Judikatur sei einerseits „als beispielhaftes Werk juridischer Weisheit anzusehen, das mit der Autorität des Gerichtes vollbracht wird, das der Nachfolger Petri dauernd zum Wohl der Gesamtkirche errichtet hat“ (Nr. 7); dass etwa in den Ehenichtigkeitsverfahren „der konkrete Sachverhalt objektiv im Licht jener Kriterien“ (Nr. 7) beurteilt werde, „die beständig die Wirklichkeit der unauflöslichen Ehe bekräftigen, die jedem Mann und jeder Frau entsprechend dem Plan Gottes, des Schöpfers und Heilands, offen steht“ (Nr. 7), übe „einen großen Einfluß auf die Arbeit der Rechtspfleger in den lokalen Gerichten aus“ (Nr. 7)⁹ – eine Einflussnahme dieses Ausmaßes wäre aber nicht möglich ohne die Publikation von Rota-Urteilen in den vom Heiligen Vater explizit erwähnten Jahressbänden der *Decisiones seu sententiae*,¹⁰ welche besonders für die untergeordneten Tribunale „eine wertvolle Arbeitshilfe darstellen“ (Nr. 3)¹¹.

⁷ Der Heilige Vater merkt diesbezüglich nur an: „Außer dem intrinsischen Wert der Plausibilität, die dem Wirken eines Gerichtes innewohnt, das die Rechtssachen gewöhnlich in letzter Instanz entscheidet, ist es klar, daß der Wert der Rechtsprechung der Römischen Rota davon abhängt, daß sie die höchste Instanz im Appellationsverfahren beim Heiligen Stuhl darstellt. Die gesetzlichen Bestimmungen, die einen solchen Wert anerkennen (vgl. can. 19 CIC; Ap. Konst. Pastor bonus, Art. 126), schaffen diesen Wert nicht, sondern stellen ihn lediglich fest“ (Nr. 4).

⁸ Vgl. z.B. auch Papst PAUL VI., Rota-Ansprache vom 28.1.1978: AAS 70 (1978) 181-186, 185; Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 23.1.1992: AAS 85 (1993) 140-143, 142 (Nr. 4); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 17.1.1998: AAS 90 (1998) 781-785, 783 f. (Nr. 4).

⁹ FUMAGALLI CARULLI, Verità (s. Anm. 4), 470, plädiert für ein dialogischeres Verständnis der Unterstützungsfunktion: „L’aiuto ai Tribunali inferiori‘ va piuttosto inteso nel senso di ricerca di armonia tra giurisprudenza rotale e giurisprudenza periferica, così che non solo il giudice inferiore deve essere attento a quanto deciso dalla Rota ma questa, a sua volta, deve anch’essa essere pronta a vagliare ed accogliere, ove ve ne siano le dovute motivazioni, le innovazioni dei tribunali periferici.“

¹⁰ Die zweiundneunzig zwischen 1912 und 2007 erschienenen Bände des zunächst „Sacrae Romanae Rotae decisiones seu sententiae quae prodierunt anno ... cura eiusdem S. Tribunalis editae“ (Jahrgänge 1-40), dann „Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno ... prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae“ (Jahrgänge 41 ff.) betitelten Periodikums enthalten den Großteil der von 1909 bis 2000 gefällten Rota-Urteile. Weitere Sentenzen der Römischen Rota sind andernorts veröffentlicht worden; vgl. ERLEBACH, G., Decisioni „extravagantes“ della Rota Romana: QStR 11 (2001) 129-168. Der Dekan der Rota Romana berichtet in seiner Huldigungsansprache an

– Die Rota-Judikatur sei andererseits „auf immer offensichtlichere Weise einheitlich zu gestalten und tatsächlich allen Rechtspflegern zugänglich zu machen, so daß sie in allen kirchlichen Gerichten eine gleichförmige Anwendung findet“ (Nr. 7)¹². Dieser päpstliche Wunsch nach größerer Homogenität in der Rechtsprechung¹³ (notabene: auch jener der Römischen Rota!) postuliert keine zentralistische Uniformität der kirchlichen Judikatur noch konstruiert er „eine Gegensätzlichkeit zwischen der Rechtsprechung der Rota und den Entscheidungen der Lokalgerichte ..., die dazu berufen sind, eine unverzichtbare Funktion dadurch zu erfüllen, daß sie die Rechtspflege unmittelbar zugänglich machen und die Fälle in ihrer manchmal an die Kultur und Mentalität der Völker gebundenen Konkretheit untersuchen und lösen“ (Nr. 5)¹⁴. Gleichwohl bestehe – so Papst BENEDIKT XVI. – in der Kirche „gerade aufgrund ihrer Universalität und der Unterschiedlichkeit der rechtlichen Kulturen, in denen zu wirken sie berufen ist,

den Heiligen Vater (s. Anm. 4), dass in dem Zeitraum von 1908 bis 2007 „sono state emesse 12872 sentenze definitive e interlocutorie, che rendono solo un’idea molto parziale dell’attività della Rota“ (IusEccl 20 [2008] 462).

- 11 Vgl. z. B. auch Papst JOHANNES XXIII., Rota-Ansprache vom 19.10.1959: AAS 51 (1959) 822-825, 824; Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 5.2.1987: AAS 79 (1987) 1453-1459, 1459 (Nr. 10). Zwar ist es für Papst BENEDIKT XVI. „unbezweifelbar, daß die einzelnen ‚Decisiones‘ in gewisser Weise für die gesamte Gesellschaft von Interesse sind“ (Nr. 3). Doch dürfte die bis heute erfolgende Abfassung der Rota-Urteile in lateinischer Sprache ihre gewiss wünschenswerte Rezeption in weiten Kreisen der Gesellschaft verhindern.
- 12 FUMAGALLI CARULLI, Verità (s. Anm. 4), 470 f., empfiehlt vor diesem Hintergrund auch „una formazione dei giudici ecclesiastici dei Tribunali inferiori (in particolare dei Paesi più lontani culturalmente e fisicamente da Roma) affidata ad una sorta di Scuola o Accademia vaticana (a somiglianza della Accademia diplomatica ...), che ne curi la preparazione. Lo Studio Rotale – che potrebbe essere rinforzato nelle sue competenze, strutture e docenti – potrebbe ottimamente adempiere a questo auspicabile nuovo compito, avendo dato positiva prova per quanto riguarda la formazione dei giudici rotali (e degli avvocati rotali).“
- 13 Der Heilige Vater konstatiert, „daß die Möglichkeit, an höhere Gerichte zu appellieren, bereits ein Mittel zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung darstellt“ (Nr. 3).
- 14 Vgl. z.B. auch Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 28.1.1991: AAS 83 (1991) 947-953, 948-953 (Nrn. 3-7); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 1.2.2001: AAS 93 (2001) 358-365, 360 (Nr. 4). Vgl. ferner CALVO, R. R., The Impact of Culture in Marriage Cases: CLSA Proceedings 55 (1993) 108-120; MENDONÇA, A., The Importance of Considering Cultural Contexts in Adjudicating Marriage Nullity Cases with Special Reference to Countries of Southeast Asia: CLSA Proceedings 57 (1995) 231-292; MENDONÇA, A., Recent Rotal Jurisprudence from a Sociocultural Perspective: StCan 29 (1995) 29-83 und 317-355; NAVARRETE, U., Matrimonio y culturas: hacia el matrimonio occidental moderno: REDC 51 (1994) 461-476; ROBITAILLE, L. A., Consent, Culture and the Code: StCan 33 (1999) 125-138. FUMAGALLI CARULLI, Verità (s. Anm. 4), 470, spricht sich in diesem Zusammenhang für eine noch weitergehende Internationalisierung des Richterkollegiums der Rota aus.

die Gefahr, daß sich ‚*sensim sine sensu*‘ ‚lokale Rechtsprechungen‘ bilden, die sich immer mehr von der gemeinsamen Interpretation der positiven Gesetze und sogar von der Lehre der Kirche über die Ehe entfernen“ (Nr. 7). Daher sei es notwendig, ausgehend von der Rota Romana „die Rechtspflege nach gleichen Grundsätzen in all dem, was eben in sich wesentlich gleich ist, auszuüben“ (Nr. 4).

Mit seinen Ausführungen zur Unterstützungs- (bzw. Vorbild-) und Vereinheitlichungsfunktion der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Römischen Rota hat der Heilige Vater die im Mittelpunkt der vorliegenden Ansprache stehende Frage nach dem Wert der Rota-Judikatur eigentlich beantwortet, wobei er in ihr zusammenfassend „keine faktische Frage soziologischer Art, sondern rein rechtlicher Natur“ (Nr. 5) sieht, insoweit die Rechtsprechung der Rota Romana sich „in den Dienst der substantiellen Rechtspflege stellt“ (Nr. 5), zum Beispiel in Form der „rechtsprechenden Interpretation des Rechtes“ (Nr. 6)¹⁵. Der Papst begnügt sich aber nicht mit diesem Ergebnis, sondern geht darüber hinaus den schon genannten *Grundsätzen der Rechtsprechung* nach:

Ihm zufolge seien – erstens – die „Willkürlichkeit subjektiver Kriterien“ (Nr. 3)¹⁶ zu vermeiden und stattdessen – zweitens – eine „objektive, im Licht des Lehramtes und des kirchlichen Rechtes erfolgte Bewertung der Tatsachen“ (Nr. 7) vorzunehmen. Ferner müssten – drittens – „alle Urteile immer auf den Prinzipien und den allgemeinen Normen der Justiz gegründet sein“ (Nr. 5)¹⁷. Auf diese Weise gelänge es, – viertens – „jene Einheit der Kriterien der Gerechtigkeit zu erreichen, die wesentlich den Begriff der Rechtsprechung ausmacht

¹⁵ Vgl. z.B. auch Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 24.1.1981: AAS 73 (1981) 228-234, 232 (Nr. 5); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 26.1.1984: AAS 76 (1984) 643-649, 647 f. (Nrn. 6 f.); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 23.1.1992 (s. Anm. 8), 142 (Nr. 4); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 29.1.1993: AAS 85 (1993) 1256-1260, 1258 (Nr. 4). Vgl. ferner den Kommentar zur Rota-Ansprache 1992 von PREE, H., *Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90-1993/94*: DPM 1 (1994) 95-125, 97: „Die Anwendung des kanonischen Gesetzes setze dessen korrekte Interpretation voraus: Hierin liege die herausragende Funktion der Rota; über die lediglich für den Einzelfall verbindliche Auslegung und Anwendung der Normen hinaus komme der Rota-Rechtsprechung die Qualität eines *fons suppletorius* im Sinne von c. 19 CIC zu (*iurisprudentia et praxis Curiae Romanae*). Hier nimmt der Papst eine *quasi-authentische* Auslegung vor: Soweit es um das materielle Recht – im Unterschied zum Prozeßrecht – in Ehenichtigkeitsfällen geht, ist unter *iurisprudentia* ausschließlich jene der Rota zu verstehen.“

¹⁶ Vgl. Nr. 6: „Regeln, die der Gefahr subjektiver und willkürlicher Interpretationen ausgesetzt sind“.

¹⁷ Vgl. Nr. 3: „Jede Gerichtsordnung muß danach streben, Lösungen anzubieten, in denen zusammen mit der Entscheidung der einzelnen Fälle in ihrer unwiederholbaren Konkretheit, dieselben Prinzipien und allgemeinen Rechtsnormen angewandt werden.“

und die grundlegende Voraussetzung für ihre Tätigkeit bildet“ (Nr. 7)¹⁸. Dadurch entstünde schließlich „ein Klima des Vertrauens in die Tätigkeit der Gerichte“ (Nr. 3).

Diese Grundsätze der Rechtsprechung dürfen ebenso wie die Gesetze nicht positivistisch¹⁹ und losgelöst von der kirchlichen Lehre interpretiert werden. Eine „gesunde rechtliche Hermeneutik“²⁰ (Nr. 8) verlange vielmehr – so der Heilige Vater unter Anführung der Rota-Ansprache Papst JOHANNES PAULS II. vom 29. Januar 2005²¹ –, die „Interventionen des kirchlichen Lehramtes zu Fragen des kirchlichen Ehrechten ... einschließlich der Ansprachen des Papstes an die Römische Rota“ (Nr. 8)²² vollständig und im Kontext der Überlieferung der Kirche bzw. der „kanonischen Tradition“ (Nr. 1) zu beachten,²³ da solche päpstlichen und lehramtlichen Verlautbarungen „eine Richtschnur für die Tätigkeit aller kirchlichen Gerichte“ (Nr. 8) darstellen, „insofern sie mit Autorität all das lehren, was zum Wesen der Ehe gehört“ (Nr. 8).

Mit der Einladung zum Gebet und der Spendung des Segens für die Rota Romana, „durch die der Bischof von Rom *ad normam iuris*‘ seine primatiale Sorge für die Rechtspflege im ganzen Volk Gottes ausübt“ (Nr. 9), sowie für alle in der kirchlichen Gerichtsbarkeit Tätigen beschließt der Heilige Vater seine an das Tribunal der Römischen Rota anlässlich der feierlichen Eröffnung des neuen Gerichtsjahres²⁴ gerichtete Ansprache.

18 Vgl. Nr. 4: „Erfordernis der Einheit in den wesentlichen Kriterien der Rechtspflege“. Dazu kritisch FUMAGALLI CARULLI, *Verità* (s. Anm. 4), 470: „Lo sforzo costante per raggiungere l’unità di criteri di giustizia, facendo della decisione una regola di prudenza giuridica (*iuris-prudentia*), si deve dunque certamente misurare con le esigenze della periferia. La Rota le deve vagliare attentamente alla luce non solo dei dati di fatto, ma anche degli apporti interpretativi di culture giuridiche differenti, che non devono aprioristicamente essere sempre considerate come un veleno, ma piuttosto come un prezioso ossigeno. Quando ciò non avviene, il sistema risulta spento ed asfittico.“

19 Vgl. Nr. 6: „Das Recht darf nicht auf eine reine Ansammlung von positiven Normen reduziert werden, die die Gerichte anzuwenden haben.“

20 Hervorhebung vom Verfasser.

21 Vgl. AAS 97 (2005) 164-166, 165 f. (Nr. 6).

22 Zur kirchenrechtlichen Qualität der Rota-Ansprachen vgl. FUMAGALLI CARULLI, *Verità* (s. Anm. 4), 471-474.

23 Vgl. z.B. SALERNO, F., *Natura e sacramento nel matrimonio canonico, secondo Giovanni Paolo II nei discorsi alla Rota Romana*: QStR 17 (2007) 17-69.

24 Vgl. die Statistik des vorausgegangenen Gerichtsjahres in *Relazione sull’attività della Rota Romana nell’anno giudiziario 2007*: QStR 18 (2008) 59-95 f.: „Il Collegio Rotale attualmente si compone di 21 Prelati Uditori ovvero Giudici, di cui 9 italiani, 2 polacchi, 2 statunitensi, 2 libanesi, 1 tedesco, 1 francese, 1 brasiliano, 1 scozzese, 1 indiano, 1 spagnolo. I Giudici sono coadiuvati da 2 Promotori di Giustizia, 3 Difensori del Vincolo e dalla Cancelleria. ... Al 1° gennaio 2007 le cause in esame erano 1164, al 31 di-

Alles in allem lässt sich sagen, dass die Rota-Ansprache 2008 eine dem eingangs erwähnten Jubiläum angemessene und daher verständlicherweise keine kritischen Anmerkungen²⁵ enthaltende Lobrede auf die Rota und über die Bedeutung ihrer Rechtsprechung ist.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Am 29. Juni 1908 wurde die Römische Rota von Papst PIUS X. wiedererrichtet. Diesen Jahrestag nahm Papst BENEDIKT XVI. zum Ausgangspunkt für seine am 26. Januar 2008 vor dem Personal des Apostolischen Gerichtshofes gehaltene Ansprache, in der er sich zum Wert der Rota-Rechtsprechung innerhalb der kirchlichen Rechtspflege äußerte. Dabei betonte er insbesondere die Vorbildfunktion der Rota-Judikatur sowie deren Beitrag zur Vereinheitlichung der gesamten kirchlichen Rechtsprechung.

cembre 2007 le cause pendenti ammontavano a 1157. ... Nel decorso Anno Giudiziario le petizioni sono state 318, aventi ad oggetto prevalentemente cause di nullità del matrimonio, ed inoltre cause di separazione, pensione alimentare e custodia dei figli, cause *iurium*, ereditarie e penali. Sono state archiviate complessivamente 143 cause (contro le 122 del 2006). ... Nell'Anno Giudiziario 2007 sono state emesse 160 sentenze definitive *nullitatis matrimonii* (79 *pro nullitate*, 81 *pro vinculo*); alle sentenze affermative vanno aggiunti 16 decreti di conferma della sentenza affermativa di primo grado a norma del can. 1682, § 2. Sono stati, inoltre, emanati 144 decreti incidentali di Turno e 10 decreti del Decano. ... Delle 160 sentenze definitive, 104 riguardano cause in cui una o entrambe le parti hanno beneficiato del gratuito patrocinio, con un rapporto che tocca il 65%. ... Lo Studio Rotale è frequentato da 110 alunni, di cui 46 laici, 50 laiche e 14 presbiteri, provenienti dalle seguenti nazioni: Italia, Polonia, Romania, Spagna, Slovacchia, Nigeria, Argentina, Filippine, Cina, Corea, India e Libano. Hanno conseguito il diploma di Avvocato Rotale nella sessione estiva 7 candidati, in quella autunnale 15 candidati.“

- ²⁵ Etwa im Hinblick auf die lange Verfahrensdauer; vgl. Papst BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache vom 28.1.2006: AAS 98 (2006) 135-138, 138: „La verità cercata nei processi di nullità matrimoniale non è tuttavia una verità astratta, avulsa dal bene delle persone. ... È pertanto assai importante che la sua dichiarazione arrivi in tempi ragionevoli.“ Vgl. auch LLOBELL, J., *The Juridical Nature of the Instruction Dignitas Connubii and Reaction to It in the Church*: Dugan, P. M. / Navarro, L. (Hrsg.), *Studies on the Instruction Dignitas Connubii. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross. Rome, January 19, 2006. (Collection Gratianus. Proceedings)* Montréal 2006, 1-31, 27: „the unjust tardiness with which many tribunals – including at times the Roman Rota itself – operate“; KILLERMANN, S., *Die Rota Romana und ihre Rechtsprechung zu Beginn des neuen Jahrtausends*: DPM 14 (2007) 27-74, 72: „Faktisch wird die Arbeit des päpstlichen Gerichtshofes durch die stetig wachsende Anzahl von Verfahren immer mehr erschwert, wenn nicht gar gelähmt.“ Anderer Ansicht DE ROSA, Anni (s. Anm. 4), 489 f.

Ital.: Il 29 giugno 1908 venne ricostituita da Papa PIO X la Rota Romana. Papa BENEDETTO XVI si è avvalso di questa ricorrenza quale punto di partenza per il discorso al personale del Tribunale Apostolico del 26 gennaio 2008, nel quale si è espresso sul valore della giurisprudenza della Rota nell'amministrazione della giustizia ecclesiastica. In tale discorso ha sottolineato in particolar modo la funzione esemplare delle sentenze della Rota nonché il contributo di questa all'unità dell'intera giurisprudenza ecclesiastica.

HOCHZEIT OHNE STANDESAMT? ZUM WEGFALL DES VERBOTS DER „KIRCHLICHEN VORAUSTRUUNG“ IM STAATLICHEN PERSONENSTANDSRECHT

von Andreas Weiß

Es war eine Selbstverständlichkeit und jeder¹ wusste es: Wer in Deutschland heiraten wollte, musste zunächst standesamtlich getraut werden, bevor die religiöse Eheschließungsfeier folgen konnte. Man geht zunächst zum Standesamt und dann in die Kirche. Geistlichen war es ausdrücklich verboten, eine religiöse Trauung ohne vorherige standesamtliche Eheschließung vorzunehmen (sog. Voraustrauungsverbot²) – und damit der Sache nach auch eine nur kirchliche Trauung. Im Falle des Zuwiderhandelns wurde mit Strafe gedroht.

Was mehr als 130 Jahre untersagt war, ist seit 1. Januar 2009 möglich: Kirchliche Trauungen ohne Gang zum Standesamt. „Nahezu sang- und klanglos“³ sind die §§ 67, 67a PStG zum Jahreswechsel 2008/09 ersatzlos gestrichen worden. Seither verstoßen die einer religiösen Eheschließung Assistierenden nicht mehr gegen staatliches Recht, wenn sie ein Paar trauen, das noch nicht „vor dem Standesbeamten“⁴ geheiratet hat. Ja, es ist jetzt sogar möglich, die kirchliche

¹ Artikel abgeschlossen am 25.5.2009. Der besseren Lesbarkeit wegen wird im Folgenden auf die geschlechtsspezifische Bezeichnung verzichtet, mit Begriffen wie „Minister“, „Standesbeamte“ etc. sind also Frauen und Männer gleichermaßen gemeint.

² §§ 67, 67a Personenstandsgesetz (künftig: PStG) i.d.F. vom 8.8.1957: BGBl 1957 I, 1125. Da die einschlägigen Normen von Anfang an nicht nur kirchliche Trauungen, sondern religiöse Eheschließungsfeierlichkeiten aller Art dem Voraustrauungsverbot unterwarfen und sich dieses somit auf alle Religionsgemeinschaften bezog, die eine eigenständige religiöse Eheschließungsform kennen, werden die Adjektive „religiös“ und „kirchlich“ folgend synonym verwendet.

³ STRÄTZ, H.-W., Eheschließung: STAUDINGER/STRÄTZ, BGB. NB 2007, § 1310, Rn. 7.

⁴ § 1310 Abs. 1, S. 1 BGB. Hier sei auf eine wichtige Übereinstimmung zwischen staatlichem und kirchlichem Eheverständnis hingewiesen, die Grundlage für den Vorschlag unter 4. ist: Im staatlichen wie kirchlichen Eheverhältnis stellt das Vertragsmodell des römischen Rechts – basierend auf elementaren Grundprinzipien wie die Freiheit der Eheschließung, Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau, Einpaarigkeit und Ausrichtung auf Lebenszeit, verpflichtende Solidarität mit- und füreinander in Ehe und Fa-

Trauung eines Paares vorzunehmen, das gar keine „Bürgerliche Ehe“ schließen will. Man kann jetzt gleichzeitig kirchlich verheiratet und nach staatlichem Recht unverheiratet sein und umgekehrt.

Die unspektakuläre Kehrtwende zur bisherigen Rechtslage um 180 Grad überrascht insofern, als frühere Versuche zur Streichung des § 67 PStG nach heftigen Auseinandersetzungen stets im Sande verlaufen waren. Nun ging der Wechsel fast unbemerkt über die Bühne, weshalb Kenner der Materie nicht zu Unrecht von der „stillen Beerdigung eines historischen Konflikts“⁵ sprechen. Wie kam es dazu? Ist hier endlich die „eigentliche crux im Verhältnis von weltlicher und kirchlicher Eheordnung“⁶ eingemottet worden? Oder nur eine längst obsolette,⁷ ja anachronistische „juristische Randnotiz“,⁸ die, wenn sie einmal zu Pro-

milie – die Grundvorstellung der Eheschließung dar. ULPIAN (Dig. 50, 17, 30): „nuptias non concubitus, sed consensus facit“. Weder der Standesbeamte, noch der trauende Geistliche vollziehen die Trauung, sondern die beiden Eheschließenden selbst, unbeschadet der zur Gültigkeit erforderlichen Mitwirkung des Standesbeamten und des trauenden Geistlichen und der üblichen oder gar erforderlichen Anwesenheit Dritter als Zeugen. Der trauende Geistliche fordert das Paar auf, „jetzt vor Gott und vor der Kirche den Bund der Ehe“ durch das Sprechen des Vermählungswortes (Form A) bzw. des „JA-Wortes“ (Form B) zu schließen, danach bestätigt er „den Ehebund, den ihr geschlossen habt“: BISCHOFSKONFERENZEN DEUTSCHLANDS, ÖSTERREICHS UND DER SCHWEIZ SOWIE DER (ERZ-)BISCHÖFE VON BOZEN-BRIXEN, LÜTTICH, LUXEMBURG UND STRASBURG (Hrsg.), Die Feier der Trauung in den katholischen Bistümern des deutschen Sprachgebietes. Freiburg i.Br. 21992, 62-66. Gleiches gilt für das Geschehen am Standesamt: Der Ausspruch des Standesbeamten nach § 1312 BGB, dass die Eheschließenden, nachdem sie seine Frage bejaht haben, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, „nunmehr kraft Gesetzes rechtmäßig verbundene Eheleute sind“, hat rechtserklärende Bedeutung. Die Aussage „kraft Gesetzes“ ist freilich problematisch, sind beide Gatten doch auch hier „kraft formgerecht erklärten Konsenses“ miteinander ehelich verbunden; „zu einer Vorverlagerung der staatlichen Funktionen besteht kein Anlass“: COESTER, M., Standesbeamter und Eheschließung: Das Standesamt 49 (1996) 33-40, 34. Genau besehen ist die Anwesenheit des Standesbeamten und des trauenden Geistlichen ein Formerfordernis für die gültige Erklärung des Ehekonsenses der beiden Heiratswilligen, was die Existenz der außerordentlichen Eheschließungsform im kirchlichen Ehe recht besonders augenfällig verdeutlicht.

5 SCHWAB, D., Kirchliche Trauung ohne Standesamt – Die stille Beerdigung eines historischen Konflikts: FamRZ 55 (2008) 1121-1124, 1121. Daran ändert auch die Tatsache wenig, dass erste Presseberichte und Stellungnahmen zum Wegfall des Voraustrauungsverbots anfangs Juli 2008, also 19 Monate nach Beschlussfassung der besagten Änderung in den parlamentarischen Gremien und 17 Monate nach seiner Publikation im Bundesgesetzblatt, einen kurzen und lauen Sturm im Wasserglas entfacht hatten.

6 HATTENHAUER, H., Was wird aus der Ehe? Christliche Ehe und Rentenkonkubinat, Nr. V: http://www.iguw.de/texte/hattenhauer_ehe.txt (Stand: 26.2.2009).

7 PIRSON, D., Staatliches und kirchliches Ehe recht: HdbStKirchR I. Berlin 21994, 787-825, 808; RENCK, L., Staatliche und kirchliche Eheschließung: NJW 49 (1996) 907-908.

8 http://www.domradio.de/aktuell/artikel_48971.html (Stand: 31.12.2008).

blemen geführt hatte, listig⁹ und diskret durch eine Fahrt ins benachbarte Österreich,¹⁰ Dänemark oder Polen umgangen werden konnte? Bringt die Abschaffung des Voraustrauungsverbots als letzter äußerer Klammer zwischen staatlichem und kirchlichem Eherecht vielleicht auch Probleme mit sich? Welche Konsequenzen ergeben sich aus der Neuregelung für die kirchliche Ehevorbereitung? Welche Chancen eröffnen sich durch den Wegfall?

1. GESCHICHTE DES STAATLICHEN VORAUSTRUUNGSVERBOTS ¹¹

1.1. Vom Straftatbestand zur Ordnungswidrigkeit (1875-1957)

Anlass für die Regelung des § 67 PStG war die v.a. gegen den heftigen Protest der katholischen Kirche und der Zentrumspartei als ihres politischen Arms durchgesetzte Einführung der obligatorischen Zivilehe durch BISMARCK in § 41 Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung¹² vom 6. Februar 1875 mit Wirkung vom 1. Januar 1876 für alle Bundes-

⁹ RENCK, Eheschließung (s. Anm. 7), 907, der aufgrund des Mitwirkens des Bischofs der deutschen Herkunftsdiözese beim Beschaffen der benötigten Dokumente von einem „anscheinend vorsichtig ermöglichten Verfahren“ spricht.

¹⁰ Nach den Richtlinien z.B. der Erzdiözese Salzburg v. 8.2.1980: AfkKR 149 (1980) 186 f., 186 wird die nur kirchliche Trauung dann gewährt, „wenn eine standesamtliche Trauung für die Brautleute einen (erheblichen) wirtschaftlichen Nachteil mit sich brächte“ – beispielsweise für Rentner- oder Studentenehen; zum kirchenamtlichen Verfahren für diese Fälle vgl. „Ergänzungen“ von 1989: AYMANS/MÖRSDORF, KanR III, 353; PUZA, R., Kirchliche Trauung ohne Standesamt: ThQ 188 (2008) 229-231, 230; DEMEL, S., Ehe light? Die Streichung des staatlichen Verbots einer kirchlichen Voraustrauung: StZ 134 (2009) 3-16, 12 f.; LÜDICKE, MKCIC 1059/8-9, Rn. 11 (Stand: 44. Lfg., Februar 2009).

¹¹ Vgl. dazu detailliert RASQUIN, K., Das Voraustrauungsverbot des § 67 Personenstandsgesetz 1937/1957. Zu Geschichte und gegenwärtiger Rechtsproblematik einer Ordnungsnorm. Köln 1985, 64-239; BOSCH, F. W., Staatliches und kirchliches Eherecht – in Harmonie oder im Konflikt?. Bielefeld 1988; DERS., Staatliches und kirchliches Eherecht – in Harmonie oder im Konflikt? Insbesondere zur Entwicklung und zur gegenwärtigen Situation im Eheschließungsrecht: FamRZ 35 (1988) 665-676; FUHRMANN, I., Die Diskussion über die Einführung der fakultativen Zivilehe in Deutschland und Österreich seit Mitte des 19. Jahrhunderts. Frankfurt a.M. 1998, 39-72; SANDERS, F., Die rein kirchliche Trauung ohne zivilrechtliche Wirkung. Eine kanonistische Reflexion zu einem langwährenden pastoralen Problem aufgrund von § 67 Personenstandsgesetz. Essen 2001, 3-34; IHLI, S., Die Geschichte der Zivilehe (in diesem Band), Nr. 8.

¹² Künftig RPStG: RGBI 1875, 23.

staaten¹³ des damaligen Deutschen Reiches. Doch es bestand die nicht von der Hand zu weisende Gefahr, dass Brautpaare – seit Jahrhunderten an die kirchliche Trauung als ehebegründenden Akt gewohnt – das Standesamt meiden würden. Deshalb übernahm BISMARCK als flankierende Maßnahme zur Absicherung der Zwangszivilehe aus dem Personenstandsgesetz Preußens von 1874 auch das Verbot der kirchlichen Voraustrauung. Die nach dem Vorbild der Artt. 199, 200 des französischen *Code pénal* ergangene und „im unbesonnenen Eifer kirchenpolitischer Auseinandersetzungen überzogene Strafandrohung“¹⁴ gegen Geistliche in § 67 RPStG lautete:

„Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, dass die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark¹⁵ oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.“

Die obligatorische Zivilehe war damit „zu einer vorgängigen Zwangszivilehe verschärft worden.“¹⁶ Wenn die Androhung einer Strafe auch bewirkte, dass die Katholische Kirche sich nach dem Ende des Kulturkampfes mit der Zivilehe und dem Voraustrauungsverbot faktisch abgefunden¹⁷ hat, so gab die Katholische Kirche dennoch nie den Anspruch auf, „dass für Katholiken nur die kirchlich

13 Frankreich hatte bereits am 20.9.1792 die obligatorische Zivilehe für alle Staatsbürger bei den neu eingerichteten Standesämtern eingeführt und 1810 im *Code pénal* (Artt. 199 f.) die religiöse Voraustrauung unter Strafe gestellt; diese Regelungen galten nach der Besetzung durch Frankreich seit 1.5.1798 auch in den deutschen Rheinlanden. Am 9.3.1874 hatte Preußen im „Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung im Königreich Preußen“ die alleinige Rechtswirksamkeit einer vor dem Standesbeamten geschlossenen Ehe verfügt und damit der kirchlichen Trauung ihre bisherige Bedeutung als Grundlage auch staatlicher Rechtswirkungen genommen. Damit war in diesem Staat die obligatorische Zivilehe eingeführt und zugleich die zwingende zeitliche Reihenfolge von kirchlicher und standesamtlicher Trauung festgelegt, denn § 24 Abs. 2 PStG Preußen von 1874 verfügte: „Die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung dürfen erst nach Schließung der Ehe vor dem Standesbeamten stattfinden“ (GS 1874, 95).

14 RENCK, Eheschließung (s. Anm. 7), 907.

15 Für damalige Verhältnisse war das ein hoher Betrag! Durch die Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen v. 6.2.1924 (RGBl 1924 I, 44) wurde der Höchstsatz der Geldstrafe im Rahmen der Inflation der Weimarer Zeit auf 10.000 Reichsmark festgesetzt.

16 DEMEL, Ehe light? (s. Anm. 10), 9.

17 Dass die gegen die Kirchen gerichtete Abgrenzungspolitik BISMARCKS für die Katholische Kirche auch positive Effekte hatte, zeigt IHLI, Zivilehe (s. Anm. 11), auf. Dennoch stellt die obligatorische Zivilehe ein kirchlicherseits allenfalls widerwillig geduldetes System dar, an das man sich gewöhnt hat, keinesfalls ein akzeptiertes oder gar favorisiertes.

geschlossene Ehe verbindlich ist.“¹⁸ Die Strafdrohung gegen Geistliche blieb ein Zankapfel zwischen Staat und Kirche. Daran konnte der als Ergänzung des § 67 RPStG im Jahre 1896 beschlossene 2. Absatz nur wenig ändern, der lautete:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet.“

So verwundert es nicht, dass das Voraustrauungsverbot auch Gegenstand der Verhandlungen über das Reichskonkordat¹⁹ vom 20. Juli 1933 war. Der Hl. Stuhl als Verhandlungspartner der Kirche versuchte erneut, eine Streichung der ungeliebten Strafnorm zu erwirken. „Unter Vorbehalt einer umfassenderen späteren Regelung der eherechtlichen Fragen“ war den Nationalsozialisten in Art. 26 RK jedoch nur eine weitere Einschränkung der Strafdrohung abzurufen, dass

„außer im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines Verlobten auch im Falle schweren sittlichen Notstandes, dessen Vorhandensein durch die zuständige bischöfliche Behörde bestätigt sein muss, die kirchliche Einsegnung der Ehe vor der Ziviltrauung vorgenommen werden darf. Der Pfarrer ist in solchen Fällen verpflichtet, dem Standesamt unverzüglich Anzeige zu erstatten.“²⁰

Der Begriff „schwerer sittlicher Notstand“ wurde im Schlussprotokoll zum RK erläutert. Ein solcher

„liegt vor, wenn es auf unüberwindliche oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu beseitigende Schwierigkeiten stößt, die zur Eheschließung erforderlichen Urkunden rechtzeitig beizubringen.“²¹

18 SCHÜLLER, H., Die verblüffende Aufhebung des Voraustrauungsverbots und ihre Auswirkungen: NJW 61 (2008) 2745-2749, 2746. BIER, G., Kirchliche Ehen ohne Trauschein. Die Aufhebung des staatlichen Voraustrauungsverbots und ihre Auswirkungen: HerKorr 62 (2008) 638-642, 638 bringt es auf den Punkt: „Die katholische Kirche reagierte aggressiv-apologetisch auf der prinzipiellen Ebene, opportunistisch auf der politischen.“

19 Künftig RK: AAS 25 (1933) 389-408.

20 RGBI 1933 II, 679; ebenso: LISTL, J., Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland. Textausgabe für Wissenschaft und Praxis I. Berlin 1987, 49. Da das RK eine Vereinbarung des Apostolischen Stuhles mit dem Deutschen Reich war, konnte die Straffreiheit bei einem Verstoß gegen das Voraustrauungsverbot im Falle eines sittlichen Notstands nur auf katholische Geistliche Anwendung finden.

21 Ebd., 58.

Das PStG in der Fassung vom 3. November 1937²² erwähnte diese weitere Ausnahme nicht, sie fand erst 1957 Aufnahme in den Text des § 67 PStG. Stattdessen wurde 1937 mit Wirkung zum 1. Juli 1938 – wohl zur Absicherung der eigenen Sippen- und Rassenpolitik – einer Umgehung des § 67 PStG durch drastische Strafverschärfung vorgebeugt, jetzt drohte über § 16 StGB Gefängnis bis zu 5 Jahren.

1.2. Hintergründe der Neufassung 1957

Mitte der 50er Jahre des letzten Jahrhunderts flackerte der Streit²³ um das Voraustrauungsverbot erneut auf, diesmal mit besonderer Heftigkeit. Es sollte das letzte intensivere Auflodern sein. Am 26. Februar 1954 hatte die damalige Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Änderung des PStG vorgelegt, der eine ersatzlose Streichung des § 67 PStG vorsah und dieses Vorhaben u.a. damit begründete, dass die Vorschrift entbehrlich erscheine. Zudem sei zu erwarten, „dass die Verlobten im eigenen Interesse und im Interesse der zu erwartenden Kinder die standesamtliche Eheschließung nicht unterlassen werden“,²⁴ würden doch die bürgerlichen Wirkungen der Ehe unverändert erst mit der Eheschließung vor dem Standesbeamten eintreten. Wenn dann nach Wegfall der Strafvorschrift in einigen Fällen nur eine kirchliche Trauung erfolge, müsse das im Hinblick auf die „Gewissensfreiheit und ungestörte Religionsausübung“²⁵ hingenommen werden.

Der Vorschlag einer ersatzlosen Streichung des § 67 PStG fand aber im Bundesrat in dessen Sitzung am 19. März 1954 keine Akzeptanz. Dieses parlamentarische Gremium betrachtete vielmehr die Bestimmung als unerlässliche Absicherung des Vorrangs der Zivilehe²⁶; es wollte auch auf die Strafdrohung nicht verzichten, empfahl freilich eine deutliche Herabsetzung der Strafhöhe: Geldstrafe bis zu 500 DM oder Gefängnis bis zu drei Monaten. Die Bundesregierung griff den Vorschlag des Bundesrates auf und setzte als Strafmaß eine Geldstrafe bis zu 500 DM fest, die Androhung einer Gefängnisstrafe²⁷ wurde fallengelassen.

In der ersten Lesung des neuen Gesetzentwurfs am 22. Oktober 1954 im Bundestag bezogen Dr. Gerhard SCHRÖDER als damaliger Bundesinnenminister so-

22 RGBI 1937 I, 1146.

23 Vgl. dazu bes. BOSCH, Eherecht (s. Anm. 11), 24-29. Da das damalige Vorgehen etliche Parallelen zum Geschehen 50 Jahre später aufweist, die Debatte jedoch zu einem anderen Ergebnis führte, soll hier ausgiebiger darauf eingegangen werden.

24 BR-Drs. 55/54.

25 Ebd.

26 Ebd., 39-40.

27 Ebd., 42.

wie Vertreter aller Parteien zu § 67 PStG und der nunmehr vorgesehenen Geldstrafe für den trauenden Geistlichen im Falle eines Zuwiderhandelns Stellung, zu besonderen Schärfen²⁸ in dieser Aussprache kam es nicht. Die Beratungen des unveränderten Entwurfs im Rechtsausschuss und im Ausschuss für Angelegenheiten der inneren Verwaltung erbrachten jedoch überraschenderweise kein einheitliches Ergebnis: Der erstere empfahl mit knapper Mehrheit²⁹ die Streichung der Strafvorschrift, was im Innenausschuss³⁰ bei Stimmengleichheit allerdings abgelehnt wurde. Da dort auch keine andere Lösung eine Mehrheit fand, votierte man für die Fortgeltung des *status quo*. Dann hätte § 67 PStG in der Fassung von 1937 weiterhin Bestand gehabt mit der Androhung von Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren. Unter diesen Vorzeichen war eine kontroverse Auseinandersetzung über § 67 PStG in der 2. Lesung des Gesetzentwurfs im Bundestag zu erwarten.

Mehrere Ereignisse hatten freilich inzwischen das Problembewusstsein allerorten in der anstehenden Frage deutlich geschärft:

- Am 19. Dezember 1955 hatte der Österreichische Verfassungsgerichtshof in einer Aufsehen erregenden Entscheidung § 67 des Großdeutschen Ehegesetzes vom 6. Juli 1938, der die kirchliche Voraustrauung mit fast identischen Worten wie § 67 PStG des „Alt-Reiches“ in der Version von 1937 verboten hatte, wegen Verstoßes gegen die Religionsfreiheit als mit der Verfassung der Republik Österreich unvereinbar³¹ erklärt – eine Frage, die auch in Deutschland immer häufiger³² nicht nur von der Katholischen Kirche aufgeworfen wurde. Seitdem

28 Ausnahme war der Einwurf des Sozialdemokraten Heinz KÜHN, „gewisse kirchliche Kreise“ seien auf eine „obligatorisch kirchliche Eheschließung mit zivilrechtlichen Konsequenzen“ aus (BT-Drs. II/2575).

29 Nach dem Abschlussbericht des Abgeordneten SCHMITT v. 5.12.1956 (BT-Drs. II/2987, 3) lautete das Abstimmungsergebnis 13:12.

30 Anhang zum Protokoll über die 2. Lesung des Änderungsentwurfs zum PStG im Bundestag am 7.2.1957, 10924.

31 BGBl (Österreich) 1956, 722; HÖSLINGER, R., Die Aufhebung des § 67 des Personenstandsgesetzes durch den Verfassungsgerichtshof: ÖAKR 7 (1956) 62-76; FamRZ 1956, 54 f. (Auszüge). Zur Form der Eheschließung in Österreich vgl. BOSCH, F. / HEGNAUER, C. / HOYER, H., Ziviltrauung vor religiöser Trauung – sinnvoll oder überholt? Zum Verhältnis Staat – Kirche im Bereich der Eheschließung. Die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz, Österreich und Liechtenstein *de lege lata* und *de lege ferenda*: FamRZ 44 (1997) 1313-1322, 1316-1319 (HOYER/BOSCH).

32 Vgl. aus damaliger Zeit u.a. DÜRIG, G., Die Verfassungswidrigkeit des § 67 des Personenstandsgesetzes: Ehe und Familie 2 (1950) 337-341; MÖRSDORF, K., Eheschließung und demokratische Freiheit: Conrad, H. / Kipp, H. (Hrsg.), Gegenwartsprobleme im Recht 1. Paderborn 1950, 119-131; MÖRSDORF, K., „Der hohe Preis der zivilen Ehe“: FamRZ 1 (1954) 123-125; in jüngster Zeit u.a. PIRSON, Eherecht (s. Anm. 7), 822 f.; COESTER, Standesbeamter (s. Anm. 4); FUHRMANN, Diskussion (s. Anm. 11), 171-179; GIESEN, D., Die bürgerliche Eheschließung und Ehescheidung: HdbKathKR², 1001-

war im Nachbarland eine kirchliche Eheschließung als religiöse Voraustrauung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, die freilich ohne jede bürgerlich-rechtliche Wirkung blieb.

- Desweiteren waren Anfang 1955 im deutschen Parlament zunächst eine *Kleine Anfrage*³³ und im Herbst des gleichen Jahres dann eine *Große Anfrage*³⁴ zu bekannt gewordenen und meist in Bayern erfolgten Trauungen nach § 67 PStG eingebracht worden, besonders die *Große Anfrage* hatte eine äußerst lebhafte Debatte³⁵ im Bundestag ausgelöst.
- Noch größeres Aufsehen erregte freilich das Strafverfahren gegen den Generalvikar der Diözese Passau und den Pfarrer von Tann wegen Verstoßes gegen § 67 PStG sowie das Urteil des LG Passau³⁶ vom 5. Januar 1956, das die beiden Geistlichen zu einer Geldstrafe von 100 DM oder ersatzweise 10 Tage Haft verurteilte. Sie hatten die kirchliche Trauung einer Frau ermöglicht bzw. vorgenommen, die ihre Kriegsopfer-Witwenrente nicht verlieren, aber ebenso wenig im „Konkubinat“ leben wollte.
- Die Passauer Entscheidung hatte zu Verhandlungen zwischen dem Apostolischen Stuhl und der Bundesregierung geführt. Auf höchster politischer Ebene also wurde erörtert, ob der „schwere sittliche Notstand“ des Art. 26 RK im dazugehörenden Schlussprotokoll abschließend (Position der Bundesregierung) oder nur beispielhaft (Meinung des Hl. Stuhls³⁷) geregelt sei. Man einigte sich

1012, 1001; ROBBERS, G., Ehe und Familie in evangelischer Sicht – ein Kurzbericht: EssGespr 35 (2000) 81-116, 86; EHLERS, D., Die Rechtmäßigkeit des Verbots kirchlicher Voraustrauungen: Bohnert, J. / Gramm, C. / Kindhäuser, U. / Lege, J. / Rinken, A. / Robbers, G. (Hrsg.), Verfassung – Philosophie – Kirche. (FS Alexander HOLLERBACH). Berlin 2001, 811-833 (mit Lit.angaben); TILLMANNS, R., Die Unvereinbarkeit des § 67 PStG mit dem Grundgesetz: NVwZ 22 (2003) 43-49 (mit umfangreichen Lit.angaben in Anm. 2); WALDSTEIN, W., Zum Problem der obligatorischen Zivilehe: De Wall, H. / Germann, M. (Hrsg.), Bürgerliche Freiheit und Christliche Verantwortung. (FS Christoph LINK). Tübingen 2003, 529-543, 533-540; MORLOK, M.: Dreier, H. (Hrsg.), GG-Kommentar I. Tübingen 2004, Art. 4, Rn. 125; SCHWAB, D., Familienrecht. München 152007, 28, Rn. 48; DERS., Familienrecht. München 162008, 29, Rn. 54; STRÄTZ, BGB (s. Anm. 3), 317 f., Rn. 7.

33 Nach BT-Drs. II/1179 und 1206 ging sie von der FDP und SPD aus.

34 Diesmal von der SPD-Fraktion ausgehend: BT-Drs. II/1712.

35 Protokoll 111. Sitzung, 6017 ff.

36 Das Urteil im sog. „Fall Tann“ wurde mit Revision beim BGH angefochten, dort aber „wegen Geringfügigkeit“ eingestellt, nachdem das PStG i.d.F. von 1957 derartige Verstöße nicht mal mehr mit einer Geldbuße belegte.

37 „Naturalmente la Sante Sede mantiene il suo punto di vista e cioè che i casi expressi nel Protocollo Finale all'art. 26 sono esemplificativi, non esclusivi.“

auf eine enge Interpretation und hielt als Ergebnis in einem Notenwechsel³⁸ zwischen dem Päpstlichen Staatssekretariat und der Deutschen Botschaft beim Hl. Stuhl vom 16./17. Juli 1956 fest:

„1. Ein schwerer sittlicher Notstand, der die Vornahme der kirchlichen Einsegnung der Ehe vor der Ziviltrauung rechtfertigt, liegt nicht vor, wenn mit dem Vollzug der Ziviltrauung ausschließlich wirtschaftliche Nachteile verbunden wären.

2. Nach Artikel 26 darf beim Vorliegen der dort vorgesehenen Umstände die kirchliche Einsegnung der Ehe vor der Ziviltrauung vorgenommen werden. In dieser Bestimmung wird vorausgesetzt, dass in den in ihr erwähnten Fällen die Ziviltrauung der kirchlichen Einsegnung der Ehe folgen soll. Daher ist diese Bestimmung nicht anwendbar, wenn die in dem Ansuchen der Nupturienten um Vornahme der kirchlichen Trauung vorgebrachten Gründe den Vollzug der Ziviltrauung nach der kirchlichen Einsegnung der Ehe ausschließen.“³⁹

In der 2. Lesung⁴⁰ des Änderungsentwurfs zum PStG am 7. Februar 1957 beantragte nun die CDU/CSU-Fraktion die Wiederherstellung der ursprünglichen Vorlage der Bundesregierung zu § 67 PStG, also erneut die Streichung des kirchlichen Voraustrauungsverbots, und wies in der Begründung darauf hin, dass mit dem Wegfall der genannten Norm entgegen anders lautender Befürchtungen der Grundsatz der obligatorischen Zivilehe nicht infrage gestellt werde. Dem konnte sich die Bundestagsfraktion der FDP nicht anschließen. Sie intendierte die Wiederherstellung der Strafbestimmung in der Fassung von 1875 mit dem Zusatz, dass die Androhung einer Geldstrafe genügen solle. Die SPD brachte eine neue Variante ins Spiel: Sie wollte zum normativen Schutz der obligatorischen Zivilehe nicht eine Strafbestimmung, sondern die Qualifizierung eines Verstoßes gegen das Verbot der kirchlichen Voraustrauung als Ordnungswidrigkeit. Dieser Vorschlag fand in der 2. Lesung des Gesetzentwurfs keine Mehrheit, vielmehr beschloss der Bundestag am 7. Februar 1957 mit den Stimmen der Regierungskoalition die Beseitigung des § 67 PStG.

Zwei Wochen später legte die SPD-Fraktion am 21. Februar 1957 in der 3. Lesung des Gesetzentwurfs im Deutschen Bundestag eine Neuformulierung ihres Antrages aus der 2. Lesung vor, einen Verstoß gegen § 67 PStG als Ordnungswidrigkeit zu qualifizieren, was die CDU/CSU energisch verwarf. Als dann die FDP-Fraktion signalisierte, sich dem SPD-Vorschlag anschließen zu wollen, und bei der folgenden Abstimmung etliche Abgeordnete der Regierungskoalition fehlten, war die Streichung des Voraustrauungsverbots in der Regierungsvorlage

³⁸ Zu interessanten Details der Publikation des Notenwechsels vgl. BOSCH, Eherecht (s. Anm. 11), 26.

³⁹ AfkKR 130 (1961) 193 f.

⁴⁰ Sitzungsbericht 10895-10906 und Anl. 5.

zum Scheitern verurteilt: Mit 198:193 Stimmen wurde ein Verstoß gegen das Verbot der kirchlichen Voraustrauung als Ordnungswidrigkeit herabgestuft. Der damals revidierte und bis Ende 2008 geltende § 67 PStG lautete:

„Wer eine kirchliche Trauung oder die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung vornimmt, ohne dass zuvor die Verlobten vor dem Standesamt erklärt haben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, begeht eine Ordnungswidrigkeit, es sei denn, dass einer der Verlobten lebensgefährlich erkrankt und ein Aufschub nicht möglich ist oder dass ein auf andere Weise nicht zu behebender Notstand vorliegt, dessen Vorhandensein durch die zuständige Stelle der religiösen Körperschaft des öffentlichen Rechts bestätigt ist.“⁴¹

Und zugleich wurde in § 67a PStG eine Anzeigepflicht eingeführt, der die unterlassene Meldung einer vorgenommenen kirchlichen Voraustrauung an das Standesamt ebenfalls als Ordnungswidrigkeit bestimmte:

„Wer eine kirchliche Trauung oder die religiöse Feierlichkeit einer Eheschließung vorgenommen hat, ohne dass zuvor die Verlobten vor dem Standesamt erklärt hatten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, begeht eine Ordnungswidrigkeit, wenn er dem Standesamt nicht unverzüglich schriftlich Anzeige erstattet.“⁴²

Der Bundesrat, dessen Zustimmung nach Art. 84 Abs. 1 GG zur Gesetzesnovelle erforderlich war, entdeckte dann in seiner Sitzung am 8. März 1957 das redaktionelle Kuriosum, dass keine Sanktion für einen Verstoß gegen §§ 67, 67a PStG vorgesehen war, und verwies das Gesetzesvorhaben in den Vermittlungsausschuss. Dort wurde eine Bußgeldandrohung⁴³ angeregt, um die Effektivität der neuen Norm zu gewährleisten. Der Vorschlag des Vermittlungsausschusses wurde jedoch in der abschließenden Beschlussfassung im Bundestag am 11. April 1957 mit den Stimmen der Regierungsmehrheit verworfen, die sich diesmal in der Abstimmung keine Blöße gab. Der Bundesrat bestätigte in seiner Sitzung tags darauf das vom Bundestag beschlossene Gesetz. Kirchliche Voraustrauungen blieben also auch nach 1957 – von den im Gesetz genannten Ausnahmen abgesehen – als Ordnungswidrigkeit verboten, und im Falle einer dennoch vorgenommenen kirchlichen Trauung ohne vorangegangene Zivileheschließung bestand die Verpflichtung, dies dem Standesbeamten *post festum* unverzüglich anzuzeigen. Drohenden Verstößen konnte mit den Mitteln des Ordnungsrechts begegnet werden, bereits erfolgte blieben jedoch sanktionslos. Insofern war das Ergebnis das – soweit ersichtlich – einzige Beispiel einer *lex imperfecta*; der Tatbestand war zu einer zahnlosen Ordnungswidrigkeit verkümmert, da ein Zuwiderhandeln nicht geahndet werden konnte. Völlig unbeachtlich

41 BGBl 1957 I, 1125.

42 Ebd.

43 BT-Drs. II/3358 v. 3.4.1957.

war dieses Unikum aber insofern nicht, als der Standesbeamte nach der Dienstweisung vom 16. April 1968 auf eine Anzeige hin verpflichtet war, „die Beteiligten auf die Notwendigkeit der Nachholung der standesamtlichen Eheschließung hinzuweisen.“⁴⁴ Mehr konnte er aber nicht⁴⁵ unternehmen.

In dieser Form überlebte das Voraustrauungsverbot alle nachfolgenden achtzehn Änderungen⁴⁶ des PStG bis zum Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts (Personenstandsrechtsreformgesetz – PStRG)⁴⁷ von 2007, obgleich der verfassungsrechtlich relevante Eingriff in die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG⁴⁸ bzw. wegen eines Verstoßes gegen Art. 9 EMRK mehr oder weniger offenkundig war. Alle Beteiligten konnten anscheinend mit der Rechtslage von 1957 leben⁴⁹. Die Kirchen richteten sich im Allgemeinen nach ihr, für Katholiken in Gewissensnot hatte sich längst eine kirchliche Trauung im Ausland als Ausweg etabliert. Um die ehemals gesellschaftspolitisch hochsensiblen §§ 67, 67a PStG wurde es ruhig, das wissenschaftliche Interesse am Voraustrauungsverbot hielt sich in Grenzen. Der Grundsatz der obligatorischen Zivilehe blieb unangetastet, und die Vornahme einer rein religiösen Trauung bedeutete nach wie vor nicht die Begründung einer Ehe im Sinne des staatlichen Rechts.

2. ABSCHAFFUNG IM PERSONENSTANDSRECHTSREFORMGESETZ VON 2007

Auf der Basis des oben Genannten verwundert es zunächst wenig, dass das Gesetzgebungsverfahren zur Reform des Personenstandsrechts im wahrsten Sinne des Wortes lautlos über die Bühne ging, ja sogar der politisch interessierten Öffentlichkeit nahezu verborgen⁵⁰ blieb. Erst Anfang Juli 2008, also mehr als 1,5 Jahre nach Verabschiedung des PStRG in den parlamentarischen Gremien und seiner Verkündung im *Bundesgesetzblatt* vom 19. Februar 2007, erschienen die ersten Reaktionen auf den beschlossenen Wegfall des Verbots der Voraustrau-

⁴⁴ Bundesanzeiger Nr. 85 v. 7.5.1968, Beilage.

⁴⁵ Z.B. nicht die bei ihm eingegangene Mitteilung der kirchlichen Eheschließung an die Rentenkasse weitermelden, da die nur kirchliche Trauung im staatlichen Bereich ein rechtliches „nullum“ darstellt.

⁴⁶ Sie erfolgten meist im Zusammenhang mit Reformen des Ehe-, Familien- und Kindschaftsrechts.

⁴⁷ Künftig PStRG: BGBl 2007 I, 122.

⁴⁸ Da § 67 PStG die Kirchen an der Vornahme einer gottesdienstlichen Handlung hinderte, wenn die Voraussetzungen für die staatliche Eheschließung nicht vorgelegen haben.

⁴⁹ BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 638.

⁵⁰ Zur Kritik an der Heimlichkeit vgl. SCHÜLLER, Aufhebung (s. Anm. 18), 2746.

ung, jetzt erst wurde die Streichung der breiten Öffentlichkeit⁵¹ bekannt. Die einen sahen darin eine „Befreiung der katholischen Kirche“⁵² von einer „systemwidrigen Regelung“⁵³ aus der Kulturkampfzeit, andere warnten vor staatlicher Machtlosigkeit gegen Polygamie und Kinderehen und vor der neuen Gefahr einer „Ehe light“⁵⁴. Zeichnen wir zunächst den Gang des Gesetzgebungsverfahrens nach.

Im März 1996 hatte das Bundesministerium des Inneren den „Vorentwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Personenstandsgesetzes“⁵⁵ erarbeitet. Er sah die Streichung der §§ 67, 67a PStG vor, da beide Normen heute praktisch bedeutungslos wären. In den beiden großen Kirchen seien nur vereinzelt Verstöße gegen das Voraustrauungsverbot bekannt geworden; und für die Eheschließungen durch Imame in islamischen Zentren, die ungeachtet nachhaltiger Hinweise der zuständigen Landesbehörden die entsprechenden religiösen Feierlichkeiten vornähmen, ohne nach einer Ziviltrauung zu fragen, werde selbst eine Strafvorschrift „wohl wirkungslos“ bleiben. Wegen „anderer vordringlicher Arbeiten“⁵⁶ musste die ins Auge gefasste Novellierung des PStG vorläufig jedoch zurückgestellt werden. Dies dürfte der Hintergrund dafür sein, dass nach der Neuordnung des Eherechts durch das Eheschließungsrechtsgesetz vom 4. Mai 1998 und der dadurch bedingten Änderung zahlreicher Bestimmungen des Personenstandsgesetzes die §§ 67, 67a PStG nicht⁵⁷ *en passant* aufgehoben wurden.

51 Soweit ersichtlich, stand die erste Mitteilung der Gesetzesänderung zum 1.1.2009 auf der Titelseite der Süddeutschen Zeitung (= SZ); vgl. PRANTL, H., Hochzeit ohne Standesamt: SZ, Nr. 153 v. 3.7.2008, 1; Kommentar dazu: PRANTL, H., Der Segen Gottes und die Segnungen des Rechts: SZ, Nr. 153 v. 3.7.2008, 4. Bereits zwei Tage später druckte die Tagespost eine kanonistische Stellungnahme ab; vgl. AYMANS, W., „Eine Befreiung“: Die Tagespost, Nr. 27 v. 5.7.2008, 4.

52 Ebd.

53 Ebd.; zum Ganzen vgl. PUZA, R., Zum neuen Personenstandsgesetz. Kirchliche Trauung ohne vorhergehende standesamtliche Eheschließung: KuR 2/2008, 207-216.

54 ASSENMACHER, G., Ehe light? Zum Wegfall von §§ 67, 67a des bisherigen Personenstandsgesetzes: PBl. für die Diözesen Aachen, Berlin, Essen, Hildesheim, Köln, Osnabrück 60 (2008) 373-377; WILLUTZKI, S., Ehe light – posthume Niederlage für Bismarck?: ZRP 41 (2008) 190-192; DEMEL, Ehe light? (s. Anm. 10).

55 Er erreichte nicht das Stadium eines Referentenentwurfs und blieb unveröffentlicht; SANDERS, Trauung (s. Anm. 11), 101. Zum Gesetzgebungsverfahren BORNHOFEN, H., Das Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts: StAZ 60 (2007) 33-44, 34 f.

56 BT-Drs. 16/1831, 33. Genannt werden die „Reformen des Kindschaftsrechts, des Eheschließungsrechts und des Staatsangehörigkeitsrechts mit umfangreichen Ausführungsvorschriften für die standesamtliche Praxis.“

57 Daher überrascht die Streichung des Bezugs auf § 67 PStG in Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen zur Trauordnung der Evangelischen Landeskirche in Württemberg im De-

Im Jahre 2002 nahm eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe unter Federführung des Bundesministeriums des Innern die Arbeit an der Novellierung des PStG wieder auf. Schwerpunkt war die umfassende Neuorganisation des Personenstandswesens durch eine bessere Nutzung der elektronischen Möglichkeiten zur Registerführung⁵⁸ und zur Kommunikation, sie sollte zu „Arbeitserleichterungen,

zember 1999: Art. 1, Nr. 4 VO des OKR zur Änderung der Ausführungsbestimmungen zur Ordnung der kirchlichen Trauung v. 7.12.1999: ABl. 1999, Nr. 59, 7.

Verwunderlich ist, dass die Katholische Kirche sich in den Umgestaltungsprozess des Personenstandsrechts in keinem Stadium eingebracht hat. In der Begründung des Entwurfes des PStRG ist zwar zu lesen, dass das Reformwerk u.a. „mit den beiden großen Kirchen ... eingehend erörtert worden“ (BT-Drs. 16/1831, 33) ist. Auf der Tagung der Offizialate der Oberrheinischen Kirchenprovinz am 24.3.2009 in Freiburg i.Br. berichtete Erzbischof Dr. Robert ZOLLITSCH als Vorsitzender der DBK jedoch, dass die Unterlagen zwar rechtzeitig im Katholischen Büro in Berlin eingegangen seien, dort man jedoch die Relevanz der Thematik für die Katholische Kirche nicht erkannt und deshalb das Gesetzgebungsvorhaben des Bundes auch nicht begleitet habe. Daher unzutreffend Erzbischof Dr. Ludwig SCHICK aus Bamberg, dass die Katholische Kirche vor der Parlamentsentscheidung nicht „konsultiert“ worden sei: Kirche will rechtliche Anerkennung der Ehe. Interview mit Radio Vatikan am 11.7.2008: <http://www.radiovaticana.org/te/Articolo.asp?c=218001> (Stand: 2.4.2009); ebenso DEMEL, S., Bischöfliches „Nihil obstat“ für eine rein kirchliche Trauung. Die Regelung der Deutschen Bischofskonferenz für den Wandel von der vorgängigen zur einfachen Pflichtzivilhe: http://www.stimmen-der-zeit.de/zeitschrift/ausgabe/details?k_beitrag=1864866 (Stand: 30.4.2009): „... zwar nicht gegen den Willen, wohl aber ohne Rücksprache mit den Kirchen abgeschafft“.

- 58 Wichtige praxisrelevante Änderungen für die Kirchen und Religionsgemeinschaften sind, dass die Eintragung, Änderung oder Löschung der rechtlichen Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft im Eheregister künftig nur noch auf Wunsch des Gatten geschieht (§ 15 Abs. 1, Ziff. 2; § 16 Abs. 1, Ziff. 5 PStRG) sowie die Eintragung der rechtlichen Zugehörigkeit eines Kindes zu einer Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, im Geburtenregister ebenfalls nur auf Wunsch wenigstens eines Elternteils (§ 21 Abs. 1, Ziff. 4 PStRG). Der Wunsch ist rechtsrelevantes Kriterium zur Feststellung oder Änderung der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft auch in § 27 Abs. 3, Ziff. 5 und § 31 Abs. 1, Ziff. 1 PStRG. Darauf wies Dr. Engelbert FRANK auf der Offizialatetagung der Oberrheinischen Kirchenprovinz (s. Anm. 57), Ergebnisprotokoll III. hin.

Eine weitere Änderung tangiert nach begründeter Ansicht von Dr. Karl NEIMES (ebd., II.) die summarischen Ehenichtigkeitsverfahren der Katholischen Kirche, die zumindest erheblich erschwert werden. Nach § 65 Abs. 2 PStRG können Religionsgemeinschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, „unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 [es muss sich um eine Behörde handeln, die um Auskunft oder Einsicht bittet, die „zur Erfüllung der in ihrer Zuständigkeit liegenden Aufgaben erforderlich ist“ – was bei der Entscheidung eines kirchlichen Gerichts über die Frage des kirchlichen Personenstands unzweifelhaft der Fall ist; AW] Personenstandsurkunden und Auskünfte aus einem Personenstandsregister erteilt werden, soweit das Ersuchen Mitglieder ihrer Religionsgemeinschaft betrifft. Dabei kann eine Eheurkunde auch dann erteilt werden, wenn

Service-Verbesserungen und langfristig auch Einsparungen“⁵⁹ führen. Die Reformziele liefen auf ein völlig neues PStG hinaus, das PStRG, das das bisherige PStG von 1937 in der Fassung von 1957 ablösen sollte. Bereits der erste Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 12. August 2005⁶⁰ sah das Voraustrauungsverbot nicht mehr vor, die §§ 67, 67a PStG waren gleichsam als Nebenprodukte unter den Tisch gefallen. In der Begründung für die Streichung ist zu lesen:

„Eine Vorschrift zur Konkurrenz von staatlicher Eheschließung und religiöser Trauung, wie sie nach geltendem Recht in den §§ 67 und 67a PStG getroffen ist, wird für entbehrlich gehalten und ist daher im Entwurf nicht mehr vorgesehen. Die ursprünglich zur Durchsetzung der 1876 eingeführten obligatorischen Zivilehe und zur Sicherung ihres zeitlichen Vorrangs gegenüber der kirchlichen Trauung mit einer Strafvorschrift (heute: Ordnungswidrigkeit) versehene Regelung hat heute – zumindest im Verhältnis zu den beiden großen Kirchen – keine praktische Bedeutung mehr. Die eindeutige Aussage der Eheschließungsvorschrift in § 1310 BGB lässt keinen Zweifel daran, dass nur die standesamtliche Eheschließung eine Ehe im Rechtssinne begründen kann und damit Vor-

nur ein Ehegatte der betreffenden Religionsgemeinschaft angehört und die Ehegatten der Erteilung zugestimmt haben.“ Was passiert, wenn der andere Ehegatte nicht zustimmt? Oder nicht mehr auffindbar ist? Oder keiner der beiden der Katholischen Kirche angehört? Der Wortlaut der Norm erscheint klar: Keine Urkunde bzw. Auskunft wegen fehlender gesetzlicher Voraussetzungen. Schon allein dieser stark einschränkende Passus im Vergleich zur bisherigen Regelung (§ 86 der „Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz [Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden – DA]“ v. 27.7.2000 i.d.F. vom 15.8.2007: <http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/BMI-V5a-006-0646-KF3-A001.htm#ivz11>; Stand: 31.3.2009) hätte zwingend einen Einspruch der Katholischen Kirche im Gesetzgebungsverfahren erfordert. Da eine rasche Novellierung des PStRG wenig wahrscheinlich ist, bleibt zu hoffen, dass wenigstens über den Weg einer Dienstanweisung für die Standesbeamten eine präzisierende Benutzungsregelung im Sinne der bisherigen Handhabung für die inländischen Religionsgemeinschaften erfolgt, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.

Wichtige Anregungen zur Streichung des Voraustrauungsverbots im PStRG und besonders zur Reaktion der katholischen Diözesanbischöfe Deutschlands darauf in deren „Ordnung“ (s. Anm. 99) erhielt ich auf der Offizialatetagung der Oberrheinischen Kirchenprovinz (s. Anm. 57) von Thomas WEISSHAAR, der darüber im SS 2009 eine Lizenziatsarbeit im Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der LMU München erstellt hat.

⁵⁹ BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 639.

⁶⁰ BR-Drs. 616/05. In den meisten Fällen wird ein Gesetzesentwurf durch die Bundesregierung in den Deutschen Bundestag eingebracht, der dann zunächst gemäß Art. 76 Abs. 2 GG in den Bundesrat zur Stellungnahme geht. Falls die Länderkammer dazu eine Äußerung formuliert, kann die Bundesregierung ihrerseits zu dieser Stellungnahme eine Gegenäußerung abgeben. Erst nach diesem Vorspann bringt die Regierung den Gesetzesentwurf in den Bundestag ein. Kommt der Entwurf jedoch aus der Mitte des Bundestages (z.B. von den Regierungsfractionen), spart man den ersten Durchgang im Bundesrat.

rang vor einer kirchlichen Trauung oder sonstigen religiösen Eheschließungsfeierlichkeiten hat.“⁶¹

Nach Befassung in den beteiligten Ausschüssen⁶² wehrte sich der Bundesrat wie schon 1954 gegen einen ersatzlosen Wegfall des Voraustrauungsverbots und regte in seiner 815. Sitzung am 14. Oktober 2005⁶³ folgenden Absatz 1a als Einfügung in § 70 PStRG („Bußgeldvorschriften“) nach dessen Abs. 1 an:

„(1a) Ordnungswidrig handelt auch, wer die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung vornimmt, ohne dass zuvor die Eheschließenden vor dem Standesamt erklärt haben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.“⁶⁴

Der Bundesrat forderte also die Beibehaltung des Voraustrauungsverbots als Ordnungswidrigkeit und begründete seine Position wie folgt:

„Der derzeitige Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 67 PStG wird nicht für entbehrlich gehalten. Die Sicherung des zeitlichen Vorrangs der obligatorischen Zivilehe sollte auch weiterhin im Personenstandsrecht zum Ausdruck kommen, auch wenn die Vorschrift gegenwärtig keine große praktische Bedeutung haben mag. Zwar ist im Verhältnis zu den beiden großen Kirchen nicht zu erwarten, dass sie eine solche wieder erlangen könnte. Entsprechendes kann jedoch für die – tendenziell an Bedeutung gewinnenden – anderen zwischenzeitlich in Deutschland verbreiteten Religionsgemeinschaften nicht festgestellt werden.“⁶⁵

Die Bundesregierung wies den Vorschlag des Bundesrates zurück und verlautbarte in einer Gegenäußerung vom 15. Juni 2006 lakonisch:

„Die Erfahrungen haben gezeigt, dass ‚andere in Deutschland vertretene Religionsgemeinschaften‘ trotz wiederholten Hinweises durch verschiedene deutsche Stellen nicht dazu bewegt werden konnten, ihre Eheschließungspraxis nach den §§ 67, 67a PStG auszurichten. Es sollte daher bei dem Wegfall der im Verhältnis zu den beiden großen Kirchen nicht erforderlichen und sonst offenbar wirkungslosen Vorschrift verbleiben.“⁶⁶

⁶¹ BT-Drs. 16/1831, 33. Zur „schiefen“ Argumentation dieser Ausführungen vgl. SCHWAB, Kirchliche Trauung (s. Anm. 5), 1123 f.; DEMEL, Ehe light? (s. Anm. 10), 3 f.

⁶² Federführend Innenausschuss, daneben Ausschuss für Familien, Senioren, Frauen und Jugend und Rechtsausschuss (BR-Drs. 616/2/05).

⁶³ Plenarprotokoll 815, 354 C-D.

⁶⁴ BT-Drs. 16/1831, 66; ebenso BR-Drs. 616/05, 21.

⁶⁵ BT-Drs. 16/1831, 66 f. Hier war wohl in erster Linie an muslimische Eheschließungen gedacht.

⁶⁶ BT-Drs. 16/1831, 76. Diese Begründung bezeichnet STRÄTZ, BGB (s. Anm. 3), 318, Rn. 7 mit Recht als „frappierend“. Gemeint sind offensichtlich muslimische Gruppierungen, die in Deutschland ohne Beachtung des staatlichen Rechts religiöse Eheschließungen nach islamischem Recht vornehmen. Statt auf die angeblich „bemerkenswerte Hilflosigkeit angesichts der notorischen Nichtbefolgung der Rechtsvorschrift durch

So kam der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines „Gesetz[es] zur Reform des Personenstandsrechts (Personenstandsrechtsreformgesetz – PStRG)“ in der 43. Sitzung des Deutschen Bundestages am 29. Juni 2006 als Tagesordnungspunkt 37 zur 1. Beratung. In einem „nächtlichen Gesetzesmarathon“⁶⁷ behandelten die Abgeordneten zwischen 20 Uhr und 3 Uhr morgens zwölf Gesetzesvorhaben. Der Entwurf zur Reform des Personenstandsrechts wurde nach Mitternacht nicht⁶⁸ diskutiert, sondern an die involvierten Ausschüsse⁶⁹ zur weiteren Beratung überwiesen. Dies verwundert angesichts der zwar rechtshistorisch heiklen Thematik, aber dennoch seit 50 Jahren geringen politischen Brisanz der Materie und der schon späten Stunde nicht, überrascht aber insofern, als das Personenstandsrecht jeden einzelnen Bürger im täglichen Leben von seiner Geburt bis zum Tod oftmals direkt betrifft und noch dazu zum geplanten Wegfall des Voraustrauungsverbots ein Dissens zwischen Bundesregierung und -rat unübersehbar vorlag. Die Ausschüsse mussten bis 8. November 2006 ihr Votum abgeben, denn tags darauf war im Bundestag die 2. und 3. Lesung des PStRG angesetzt. Alle drei Ausschüsse tagten am letztmöglichen Termin, dem Morgen des 8. November⁷⁰ und empfahlen die Annahme⁷¹ des Gesetzentwurfs.

Wiederum im Dunkel der Nacht erfolgte die 2. Beratung des PStRG in der 63. Sitzung des Deutschen Bundestages am 9. November 2006 unter Tagesordnungspunkt 21. Obgleich eine halbe Stunde Debatte vorgesehen war, haben erneut sämtliche vorgesehenen Redner ihre Beiträge nur schriftlich zu den Akten⁷² gegeben. Der Gesetzentwurf wurde dann in der Fassung der Beschluss-

nichtchristliche Religionsgemeinschaften“ (IHLI, Geschichte der Zivilehe [s. Anm. 11]) zu verweisen, wäre es angebracht gewesen, z.B. die „vielfach geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken“ (SCHÜLLER, Verblüffende Aufhebung [s. Anm. 18], 2747) als Grund für die Streichung zu nennen.

⁶⁷ STOKAR VON NEUFORN, Redebeitrag (s. Anm. 73).

⁶⁸ Die vorgesehenen Redebeiträge wurden einfach zu Protokoll gegeben. MAYER, S. (CDU/CSU): 4226A-4227B/Anl.; FOGRASCHER, G. (SPD): 4473D-4474B/Anl.; PILTZ, G. (FDP): 4228B-4229C/Anl.; JELPKE, U. (DIE LINKE): 4229C-4230C/Anl.; STOKAR VON NEUFORN, S. (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): 4230C-4231C/Anl.

⁶⁹ Federführend Innenausschuss, daneben erneut Ausschuss für Familien, Senioren, Frauen und Jugend und Rechtsausschuss.

⁷⁰ Der Rechtsausschuss und der Ausschuss für Familien, Senioren, Frauen und Jugend zeitgleich (ab 9.30 Uhr), der federführende Innenausschuss sogar schon ab 8 Uhr.

⁷¹ Die vorgenommenen Änderungen im Rechts- und im Innenausschuss (BT-Drs. 16/3309) betrafen nicht das Voraustrauungsverbot.

⁷² Plenarprotokoll 16/63 v. 9.11.2006, 6249B-C, 6282C-6287B/Anl. Es waren dies MAYER, S. (CDU/CSU): 6282C-6283D/Anl.; FOGRASCHER, G. (SPD): 6283D-6284D/Anl.; PILTZ, G. (FDP): 6284D-6286A/Anl.; JELPKE, U. (DIE LINKE): 6286A-C/Anl.; STOKAR VON NEUFORN, S. (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): 6286C-6287B/Anl.

empfehlung des Innenausschusses – Drs. 16/3309 –, die in § 70 PStRG die vom Bundesrat angeregte Aufnahme einer Ordnungswidrigkeit im Falle einer kirchlichen Voraustrauung nicht enthielt, „zur Geisterstunde“⁷³ vom Deutschen Bundestag unter Tagesordnungspunkt 21 mit den Stimmen der Regierungskoalition angenommen⁷⁴. Daran schloss sich unmittelbar die 3. Beratung⁷⁵ und Schlussabstimmung⁷⁶ an. Letztere erbrachte dasselbe Stimmenergebnis wie die 2. Beratung zuvor.

Im Bundesrat wollte Emilia MÜLLER, Staatsministerin für Bundes- und Europaangelegenheiten sowie Bevollmächtigte des Freistaates Bayern beim Bund, den Vermittlungsausschuss anrufen, der Antrag⁷⁷ fand jedoch keine Unterstützung. Ohne weitere Debatte hat der Bundesrat in seiner 829. Sitzung am 15. Dezember 2006 dann dem vom Deutschen Bundestag verabschiedeten PStRG gemäß Art. 80 Abs. 2 i.V.m. Art. 105 Abs. 3 GG zugestimmt⁷⁸. Am 19. Februar 2007 im *Bundesgesetzblatt* verkündet,⁷⁹ traten Teile des PStRG bereits am 24. Februar 2007 in Kraft, die Streichung des Voraustrauungsverbots wurde allerdings erst zum 1. Januar 2009 rechtswirksam.

Überraschenderweise gab es jedoch kurz vor Inkrafttreten der neuen Rechtslage einen Reanimationsversuch des Voraustrauungsverbots. Der Bundesrat hat nämlich in seiner 850. Sitzung am 7. November 2008 auf Empfehlung des

73 STOKAR VON NEUFORN, S., Schriftlich eingereichter Redebeitrag in der 43. Sitzung des Deutschen Bundestages am 30.6.2006: Plenarprotokoll 16/43, ebenso: www.stokar.de/themen/sonstiges/180765.html (Stand: 21.1.2009).

74 Beschluss Plenarprotokoll 16/63 v. 9.11.2006, 6249C. Das genannte Protokoll weist folgendes Ergebnis aus: „Damit ist der Gesetzentwurf mit den Stimmen der Koalition bei Gegenstimmen von Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion der Linken sowie Enthaltung der FDP in zweiter Beratung angenommen.“

75 Die 3. Lesung kann dann sofort stattfinden, wenn der Bundestag in der 2. Lesung keine Änderungen am Gesetzentwurf vorgenommen hat. Sie dient v.a. dazu, die beabsichtigte Stimmabgabe der Fraktionen zu begründen und damit die Öffentlichkeit über die Positionen zu unterrichten. Hier können auch noch persönliche Erklärungen abgegeben werden. Im vorliegenden Fall gab es keine Wortmeldungen und Erklärungen. Der Wegfall des Verbots der religiösen Voraustrauung war somit im gesamten Gesetzgebungsprozess zur Änderung des PStG keiner Partei auch nur ein Sterbenswörtchen wert, auch nicht in den ungehaltenen Reden.

76 Plenarprotokoll 16/63 v. 9.11.2006, 6249B-D.

77 Antrag v. 12.12.2006, BR-Drs. 850/1/06.

78 BR-Drs. 850/06.

79 Im Parlamentsarchiv ist die Gesetzesdokumentation unter der Signatur XVI/155 zu finden.

Rechtsausschusses⁸⁰ eine Entschließung gefasst und darin die Bundesregierung „aufgefordert, dem Deutschen Bundestag einen Gesetzentwurf vorzulegen, mit dem die im Zuge der Reformierung des Personenstandsgesetzes beschlossene Streichung des Verbots der religiösen Voraustrauung (§§ 67, 67a PStG) zurückgenommen wird.“ Zur Begründung der Initiative wurde angeführt:

„Der Bundesrat ist nach wie vor der Auffassung, dass mit der ersatzlosen Streichung des Verbots der religiösen Voraustrauung zum 1. Januar 2009 ein falsches Signal gesetzt wird.

Religiös geprägte Bevölkerungsschichten könnten sich verstärkt von der Zivilehe abwenden. Sie werden den Wegfall dieses Verbots als Einladung verstehen, Ehen nur noch nach den Vorgaben ihrer Religion und Tradition zu schließen.

Dies hätte fatale Auswirkungen. Vor allem die betroffenen Frauen wären schutz- und rechtlos, da religiös geschlossene Ehen zivil- und familienrechtlich keinerlei Wirkungen entfalten. Es besteht daher die Gefahr, dass die Frauen keine Unterhaltsansprüche erwerben und nicht am Vermögen des Partners partizipieren. Besonders problematisch erweist sich dies im Falle einer Zwangsverheiratung.

Es mag zutreffen, dass der Wegfall des gegenwärtig in den §§ 67, 67a PStG zum Ausdruck gebrachten zeitlichen Vorrangs der obligatorischen Zivilehe gegenüber den beiden großen Kirchen im Land keine praktische Bedeutung erlangen wird. Entsprechendes kann jedoch für die – tendenziell an Bedeutung gewinnenden – anderen in Deutschland verbreiteten Religionsgemeinschaften nicht festgestellt werden.

Dies hat auch die Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren zur Reformierung des Personenstandsgesetzes auf den Vorschlag des Bundesrates zur Beibehaltung des in den §§ 67, 67a PStG geregelten zeitlichen Vorrangs der Zivilehe eingeräumt (BT-Drs. 16/1831, S. 76). Dennoch wurden die §§ 67, 67a PStG gestrichen. Dies war der falsche Weg, da die unerwünschte Heiratspraxis einiger Religionsgemeinschaften gefördert wird.

Der Vorrang der Zivilehe sollte daher gestärkt werden. Es sollten Anstrengungen unternommen werden, den vorhandenen Ordnungswidrigkeitentatbestand effektiver zu gestalten, etwa – wie vom Bundesrat bereits vorgeschlagen – durch die Einführung der Möglichkeit, bei Verstößen gegen das Verbot der religiösen Voraustrauung eine Geldbuße zu verhängen.“⁸¹

Die Bundesregierung hat – soweit ersichtlich – auf die Entschließung nicht reagiert und an der ersatzlosen Streichung der §§ 67, 67a PStG festgehalten. Es wäre nicht zu vermitteln gewesen, ohne Erfahrungswerte mit der neuen Rechtslage

⁸⁰ BR-Drs. 713/1/08 (C), 30 f.; die Empfehlung datiert vom 27.10.2008 und ist identisch mit der späteren Entschließung des Bundesrates. Ausgangspunkt war die Initiative des Justizministers des Landes Baden-Württemberg.

⁸¹ BR-Drs. 713/08 (B), 30 f.

die bisherige, unter dem starken Verdacht der Verfassungswidrigkeit stehende Ordnungswidrigkeit erneut zu bringen, ja sie gar noch durch die Strafbewehrung zu verschärfen. Selbst wenn die „beiden großen Kirchen“ nicht im Fokus der Aufforderung des Bundesrates standen, wird man doch nicht übersehen können, dass die Strafandrohung zur Unterbindung der „unerwünschten Heiratspraxis einiger Religionsgemeinschaften“ auch die „beiden großen Kirchen“ getroffen⁸² hätte. Aus der Sicht der Bürger der demokratischen Bundesrepublik Deutschland wird man den Wegfall des Voraustrauungsverbots als einen „Zuwachs an Liberalität begrüßen können. Ein religiös und weltanschaulich neutraler Staat, der sich zudem soweit wie möglich einer Einmischung in das Privatleben seiner Bürger zu enthalten hat, erleidet im Prinzip keinen Nachteil, wenn sich einzelne Paare aus religiösen oder moralischen Erwägungen als Eheleute betrachten, ohne im gesetzlichen Sinn verheiratet zu sein.“⁸³ Der Versuch, die obligatorische Zivilehe – in sich selbst schon fragwürdig – durch das Voraustrauungsverbot erneut strafrechtlich absichern zu wollen, war grotesk und ist gottlob erfolglos geblieben.

Abschließend sei auf eine kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion der FDP im Bundestag vom 17. Dezember 2008 und die Antwort der Bundesregierung vom 8. Januar 2009 hingewiesen, die sich nochmals mit den Auswirkungen der ersatzlosen Streichung des Verbots der religiösen Voraustrauung befassten. Darin wird hinsichtlich der Vereinbarkeit des Voraustrauungsverbots mit dem Grundgesetz verklausuliert die bisher unbekannte Haltung der Bundesregierung ersichtlich⁸⁴. Beide Dokumente signalisieren deutlich die Vernachlässigung der Thematik in der parlamentarischen Beratung und bestätigen erneut, dass sich die Forderung nach Beibehaltung des Voraustrauungsverbots nicht gegen die großen Kirchen richtete, sondern gegen die Praxis islamischer Eheschließungen.

82 BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 642.

83 SCHÜLLER, Verblüffende Aufhebung (s. Anm. 18), 2747.

84 „Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zieht bei den Schranken des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften einen differenzierten Verhältnismäßigkeitsmaßstab heran, durch den einerseits die Kirchenfreiheit und andererseits die damit kollidierenden Rechte Dritter oder sonstige Verfassungsgüter in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden sollen. Bei der vorzunehmenden Güterabwägung ist dem Selbstverständnis der Kirchen ein besonderes Gewicht beizumessen. Vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf die nur geringe praktische Bedeutung der früheren Regelung hält die Bundesregierung eine Beibehaltung des kirchlichen Voraustrauungsverbots für nicht mehr angezeigt“ (<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/115/1611577.pdf>; Stand: 2.5.2009).

3. REAKTIONEN AUF DEN WEGFALL

Seit dem Inkrafttreten des neuen Personenstandsrechts am 1. Januar 2009 sind in Deutschland die staatliche Eheschließung und die kirchliche Trauung bzw. die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung nach staatlichem Recht nun gänzlich unverbunden. Wenn das Modell der Einheit von weltlicher und kirchlicher Ehe auch dem Verständnis eines modernen und religiös-weltanschaulich neutralen Staates nicht entspricht, so fragt sich doch, ob beim Eheabschluss jeder Rechtskreis so für sich allein stehen kann. Aus der Sicht der Katholischen Kirche ist dies zu verneinen. Sie hat zum einen ihren Anspruch auf Zuständigkeit in den Kernfragen der Ehe nie aufgegeben. Zum anderen stellt das staatliche Ehe-recht aus kirchlicher Perspektive eine Komplementärordnung zur Sicherung jener Rechte in Ehe und Familie dar, die das Kirchenrecht alleine nicht gewährleisten kann. Denn auch wenn nur ein Partner katholisch ist, richtet sich diese Ehe „nicht allein nach dem göttlichen, sondern auch nach dem kirchlichen Recht, unbeschadet der Zuständigkeit der weltlichen Gewalt hinsichtlich der rein bürgerlichen Wirkungen dieser Ehe.“⁸⁵ Unter diesem Vorzeichen stellt der Wegfall des Voraustrauungsverbots im PStRG die Katholische Kirche somit vor die Aufgabe, „das Verhältnis zwischen kirchlicher und ziviler Eheschließung neu zu bestimmen.“⁸⁶

Zunächst ist festzuhalten: Weder Kirchen- noch Konkordatsrecht stehen einer kirchlichen Trauung vor der standesamtlichen im Weg, selbst dann nicht, wenn letztere ganz unterbleiben sollte.

- Nicht nachvollziehbar ist die Auffassung, dass die Katholische Kirche in Deutschland mit Art. 26 RK der obligatorischen Zivilehe „zugestimmt“⁸⁷ habe und „konkordatär die Verpflichtung eingegangen (sei), keine kirchliche Eheschließung zuzulassen, wenn die Partner nicht zuvor staatlich geheiratet haben“,⁸⁸ also im Reichskonkordat gleichsam eine zweite Rechtsquelle für das Voraustrauungsverbot zu sehen sei, an das die Kirche auch nach dem Wegfall der §§ 67, 67a PStG gebunden wäre. Dagegen spricht u.a. der Vorbehalt einer späteren Gesamtregelung der eherechtlichen Fragen. Wer sich eine umfassende

⁸⁵ C. 1059 CIC, ähnlich c. 1016 CIC/1917.

⁸⁶ Pressebericht des Vorsitzenden der DBK, Erzbischof Dr. Robert ZOLLITSCH, im Anschluss an deren Herbst-Vollversammlung v. 22.-25.9.2008 in Fulda: <http://www.dbk.de/aktuell/meldungen/01758/index.html#II-3> (Stand: 20.2.2009), II.3.

⁸⁷ BOSCH, Eherecht (s. Anm. 11), 668.

⁸⁸ LÜDICKE, MKCIC 1059/5, 9 (Stand: 44. Lfg., Februar 2009); a. A. BERKMANN, B. J., Die Ehe zwischen Kirchenrecht und Europarecht: DPM 12 (2005) 123-165, 128 f. und 164; HOLLERBACH, A.: HStR VI. Heidelberg 1989, § 140, Rn. 6; SANDERS, Trauung (s. Anm. 11), 77; STRÄTZ, BGB (s. Anm. 3), 318, Rn. 7; „zweifelhaft“ PIRSON, Eherecht (s. Anm. 7), 809.

Regelung vorbehält, nimmt die jetzige allenfalls hin. Im Notenaustausch von 1957 werden die immer noch bestehenden unterschiedlichen „beiderseitigen Rechtsstandpunkte“ ausdrücklich erwähnt und nach Mitteilung des Auswärtigen Amtes „Feststellungen zur Auslegung des Artikels 26 des Reichskonkordats getroffen“⁸⁹. BIER ist deshalb zuzustimmen: „Genese und Wortlaut des Konkordatsartikels machen deutlich: Es sollte festgelegt werden, unter welchen Umständen die Kirche das unerwünschte Voraustrauungsverbot nicht befolgen muss. Art. 26 RK ... begründet nicht ein ‚neues‘ Verbot, sondern setzt die Existenz eines bestehenden voraus. Entfällt es, wird die Ausnahmeregelung gegenstandslos.“⁹⁰

• Nach c. 1071 § 1, 2° CIC darf zwar, abgesehen vom Notfall, niemand ohne Erlaubnis des Ortsordinarius einer Eheschließung assistieren, „die nach den Vorschriften des weltlichen Gesetzes nicht anerkannt oder vorgenommen werden kann.“ Auch wenn die kirchliche Trauung im System der obligatorischen Zivilehe keine vom Recht anerkannte Eheschließungsform darstellt, so hat das kirchliche Trauverbot doch einen anderen Sachverhalt im Auge: Es zielt auf jene Fälle, in denen für die Partner „keine Zivilehe möglich ist, weder durch die Anerkennung der kirchlichen Ehe durch den Staat“⁹¹ noch durch eine spätere Zivilheirat.“⁹² „Das Trauverbot betrifft also Ehen, die der Staat nicht zulassen könnte oder dürfte. Es betrifft nicht die kirchliche Trauung in Deutschland, die als solche im staatlichen Bereich keine Rechtswirkung entfaltet.“⁹³

Dennoch ist die Änderung der Rechtslage wegen der nicht unproblematischen Auswirkungen auf die nur religiös geschlossene Ehe eines Paares nicht überall auf ungeteilte Freude gestoßen. Denn wer in Deutschland in öffentlicher und feierlicher religiöser Form seinen Ehewillen mit dem Versprechen einer ganzheitlichen Lebens- und Schicksalsgemeinschaft bis zum Tod abgibt, aber sich nicht standesamtlich trauen lässt, lebt nach den Vorschriften seiner Religionsgemeinschaft in einer Ehe, die im staatlichen Bereich jedoch nicht als solche anerkannt ist, sondern dort als „nichteheliche Lebensgemeinschaft“ angesehen und behandelt wird. Er umgeht also nicht nur Bindungen, sondern versäumt auch alle Privilegien, die im Staat von Rechts wegen an die Ehe geknüpft sind.

⁸⁹ Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 23/1957, 203.

⁹⁰ BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 640; gl. A. SCHÜLLER, Aufhebung (s. Anm. 18), 2747.

⁹¹ Z.B. die kirchliche Eheschließung durch Stellvertreter oder die von Adoptivgeschwistern nach Dispens vom Hindernis des c. 1094 CIC, wenn das staatliche Familiengericht die Befreiung vom Eheverbot des § 1308 BGB verweigert; dazu LÜDICKE, MKCIC 1059/6, 9 (44. Lfg., Februar 2009).

⁹² LÜDICKE, MKCIC 1071/3, 4.

⁹³ BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 640; a. A. SCHÜLLER, Aufhebung (s. Anm. 18), 2749.

Denn im System der obligatorischen Zivilehe folgen aus kirchlichen Trauungen oder religiösen Eheschließungsfeierlichkeiten keine zivilrechtlichen Wirkungen für die Partner. Nur religiös getraute Personen begründen z.B. keine Güter- und Zugewinnngemeinschaft, haben keinen gegenseitigen Unterhaltsanspruch in der Not, und ein Versorgungsausgleich wie nach der Scheidung einer Ehe findet nicht statt; sie dürfen keinen gemeinsamen Familiennamen führen, gelten im Steuerrecht als unverheiratet, können vor Gericht kein Zeugnisverweigerungsrecht wie standesamtlich Verheiratete in Anspruch nehmen, haben kein Recht auf Auskunft durch den Arzt, kein Besuchsrecht im Falle einer ernsthaften Erkrankung,⁹⁴ besitzen nach dem Tod des Ehegatten keinerlei Rechte bei der Totensorge und können keine Hinterbliebenenrente einfordern. Die aus der Ehe hervorgehenden Kinder gelten im staatlichen Bereich als unehelich. Durchaus nicht unproblematische Auswirkungen, die das „Potential eines Legitimitätskonflikts“⁹⁵ in sich tragen. Hinzu kommt noch die Gefahr einer bloß religiösen Eheschließung für die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden. Findige könnten z.B. die nur religiös geschlossene Ehe wählen, um das Risiko des Scheiterns der Beziehung finanziell auf den anderen Partner abzuwälzen oder sich nach einer kirchlichen/religiösen Trauung standesamtlich mit einer anderen Person zu verheiraten und so zum „ehelichen ménage a trois“⁹⁶ zu kommen. Es muss daher auch im Interesse der Kirchen und Religionsgemeinschaften liegen, den Eheschließenden und ihren Kindern die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen der Ehe ans Herz zu legen. Sie können kein Interesse daran haben, dass ihre Mitglieder sich selbst des staatlichen Schutzes der Ehe berauben. Daher kommt es nach dem Wegfall des staatlichen Verbots der religiösen Voraustrauung entscheidend auf die Haltung der Kirchen und Religionsgemeinschaften an. Wie stehen sie zum Miteinander von standesamtlicher und kirchlicher Trauung? Wie haben sie auf die Streichung reagiert?

3.1. Katholische Kirche

Die Deutsche Bischofskonferenz hat auf ihrer Herbst-Vollversammlung vom 22.-25. September 2008 in Fulda die aus der Änderung des staatlichen Personenstandsrechts ab 1. Januar 2009 sich für die Katholische Kirche ergebenden Konsequenzen abschließend⁹⁷ beraten. Der Aachener Bischof Dr. Heinrich

⁹⁴ „Erklärung der Brautleute“ (s. Anm. 100). Die aufgezählten Fakten werden dabei ausdrücklich als „nicht abschließend“ bezeichnet.

⁹⁵ SCHWAB, Kirchliche Trauung (s. Anm. 5), 1123.

⁹⁶ COESTER, Standesbeamter (s. Anm. 4), 40.

⁹⁷ Zuvor waren „verschiedene theologische, pastorale und rechtliche Aspekte“ auf der 171. Sitzung des Ständigen Rates der DBK am 25.8.2008 in Würzburg-Himmelspforten erörtert worden: Protokoll-Entwurf dieser Sitzung, 2 f. (0.3). Auch die Tagung der Verwaltungskanonisten in den deutschen Generalvikariaten/Ordinariaten am 30.5.2008 im

MUSSINGHOFF stellte dort zwei Lösungswege vor: Entweder im Rahmen der kirchlichen Ehevorbereitung einen neuen *Nihil obstat*-Tatbestand „für Brautpaare einzuführen, die vor der kirchlichen Trauung nicht bürgerlich heiraten.“⁹⁸ Dann wäre die Erklärung der Brautleute einzuholen, dass sie über das Fehlen rechtlicher Wirkungen der kirchlichen Trauung im staatlichen Bereich im Bilde sind, und zusammen mit dem Protokoll zur Ehevorbereitung dem (Erz-)Bischöflichen Ordinariat/Generalvikariat zur Erteilung des *Nihil obstat* vorzulegen. Als Alternative käme in Betracht, die genannte Erklärung des Brautpaares unterzeichnet zu den Akten zu nehmen und anstelle der Einholung des *Nihil obstat* jede kirchliche Trauung ohne vorhergehende Zivileheschließung umgehend dem Ordinarius anzuzeigen.

Nach intensiver Diskussion der beiden Alternativen hat die Vollversammlung der Bischöfe sich für die erste Variante entschieden und eine entsprechende „Ordnung für kirchliche Trauungen bei fehlender Zivileheschließung“⁹⁹ beschlossen sowie als Beiblatt zum Ehevorbereitungsprotokoll die „Erklärung der Brautleute bei der Bitte um das Nihil obstat für eine kirchliche Trauung bei fehlender Zivileheschließung“¹⁰⁰ und die „Änderung der Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll“¹⁰¹ der DBK. Die neue Ordnung bedurfte der Inkraftsetzung durch den jeweiligen Diözesanbischof als Gesetzgeber für seine (Erz-)Diözese¹⁰². Zu diesem Zweck hat Erzbischof Dr. Robert ZOLLITSCH diese

Haus des Katholischen Militärbischofs in Berlin hatte sich mit der Materie befasst: Protokoll TOP 5 (mit dem falschen Titel „Wegfall der vorgängigen Zwangszivilehe“). Hier konnte Official Dr. Lorenz WOLF als Vorsitzender von der Sitzung einer Arbeitsgruppe berichten, die im Auftrag der Kommission Ehe und Familie der DBK am 7.4.2008 bereits einen kirchlichen Regelungsvorschlag nach dem Wegfall des Voraustrauungsverbots erarbeitet hatte.

98 Pressebericht (s. Anm. 86).

99 Folgend „Ordnung“: ABl. Freiburg 2008, Nr. 33 v. 21.11.2008, 453; LÜDICKE, MKCIC 1059/6-7, 10 (44. Lfg., Februar 2009).

100 Folgend „Erklärung der Brautleute“: ABl. Freiburg 2008, Nr. 33 v. 21.11.2008, 454; LÜDICKE, MKCIC 1059/7-8, 10 (44. Lfg., Februar 2009). Der Hinweis in Nr. 1 der „Ordnung“, dass „das gesonderte Formular“ zu verwenden sei, ist nicht eindeutig, weshalb einige Bischöfe eine klarstellende Präzisierung im Gesetzestext vornehmen (z.B. „s. Anhang“ oder „vgl. Anlage“). Regensburg versteht unter dem „gesonderten Formular“ nicht nachvollziehbar das „übliche Ehevorbereitungsprotokoll“. Die Regensburger Ordnung weist übrigens die meisten verbalen Abweichungen von der verschickten Musterordnung auf.

101 Folgend „Änderung der Anmerkungstafel“: ABl. Freiburg 2008, Nr. 33 v. 21.11.2008, 455; LÜDICKE, MKCIC 1059/8, 10 (44. Lfg., Februar 2009).

102 Art. 16 Abs. 2 Statut DBK v. 24.9.2002 lautet: „Gemäß Art. 8 Abs. 1 b) erlassene allgemeine Dekrete bedürfen zu ihrer Rechtskraft der Promulgation, die erst nach Überprüfung durch den Apostolischen Stuhl vorgenommen werden kann; die Promulgation erfolgt dadurch, dass der Vorsitzende das Dekret den einzelnen Diözesanbischöfen zu-

samt der als Beiblatt zum Ehevorbereitungsprotokoll vorgesehenen „Erklärung“ und der „Änderung der Anmerkungstafel“ den Diözesanbischöfen und -administratoren am 5. November 2008 zugestellt. Zugleich hat der Vorsitzende der DBK den Apostolischen Stuhl „über die gesamte Angelegenheit, insbesondere die von den deutschen Bischöfen beschlossene Vorgehensweise, in Kenntnis gesetzt und, sollte dies erforderlich sein, die Approbation der geänderten Anmerkungstafel erbeten.“¹⁰³ Nach Auskunft des Apostolischen Nuntius bestünden freilich keine Bedenken, die abgesprochene Regelung der Rechtssicherheit wegen schon zum 1. Januar 2009 „vorsorglich in Kraft treten zu lassen“, wie der Vorsitzende im gleichen Schreiben mitteilte. Die Veröffentlichung der neuen Regelungen in den einzelnen Amtsblättern¹⁰⁴ erfolgte allerdings sehr unterschiedlich,¹⁰⁵ so dass zum Jahresbeginn 2009 keine einheitliche Rechtslage in

stellt. Das Dekret ist in den betreffenden Amtsblättern abzudrucken, wenn nicht der Vorsitzende etwas anderes bestimmt hat. Dabei ist der Termin anzugeben, von dem an das jeweilige Dekret für den Bereich der Deutschen Bischofskonferenz Rechtskraft erlangt.“

¹⁰³ Brief von Erzbischof Dr. Robert ZOLLITSCH an die Diözesan- (Erz-)Bischöfe und -administratoren v. 5.11.2008, nachrichtlich an die übrigen Mitglieder der DBK und die Generalvikare. Der Konditionalsatz verwundert insofern, als Ehevorbereitungsprotokoll und dessen Anmerkungstafel als Einheit zweifelsohne eine von Rom rekonozitierte Partikularnorm der DBK darstellen, deren Änderung ebenfalls in Rom vorgelegt werden muss.

¹⁰⁴ Aachen: KA 2008, Nr. 12 v. 1.12.2008, 299-306; Augsburg: ABl. 2008, Nr. 14 v. 11.11.2008, 494-501; Bamberg: ABl. 2008, Nr. 12 v. 10.12.2008, 456-460; Berlin: KAbI. 2008, Nr. 12 v. 1.12.2008, 107; Dresden-Meißen: KAbI. 2008, Nr. 13 v. 26.11.2008, 175-177; Eichstätt: PBl. 2008, Nr. 10 v. 8.12.2008, 247-249; Erfurt: ABl. 2008, Nr. 11 v. 17.11.2008, 33; Essen: KAbI. 2008, Nr. 19 v. 19.12.2008, 221-227; Freiburg: ABl. 2008, Nr. 33 v. 21.11.2008, 453-459; Fulda: KAbI. 2008, Nr. 15 v. 5.12.2008, 133-138; Görlitz: KAbI. 2008, Nr. 11 v. 9.12.2008, 1-2; Hamburg: KAbI. 2008, Nr. 10 v. 19.11.2008, 132-138; Hildesheim: KA 2008, Nr. 11 v. 22.12.2008, 319-322; Köln: ABl. 2008, Nr. 15 v. 15.12.2008, 305-311; Limburg: ABl. 2008, Nr. 11 v. 1.12.2008, 123-128; Magdeburg: ABl. 2008, Nr. 12 v. 4.12.2008, Nrn. 164-165; Mainz: KAbI. 2008, Nr. 14 v. 8.12.2008, 149-156; Militärbischofsamt: VOBl. 2008, Nr. 5 v. 20.11.2008, 39-44 (aktualisierte Fassung der „Erklärung der Brautleute“ und der „Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll“: VOBl. 2008, Nr. 6 v. 15.12.2008, 47-52); München und Freising: KAbI. 2008, Nr. 17 v. 17.12.2008, 427-439; Münster: KAbI. 2008, Nr. 23 v. 30.11.2008, 338-339; Osnabrück: KAbI. 2008, Nr. 11 v. 19.11.2008, 124-130; Paderborn: KAbI. 2008, Nr. 11 v. 28.11.2008, 165-170; Passau: ABl. 2008, Nr. 10 v. 9.12.2008, 114-115; Regensburg: ABl. 2008, Nr. 12 v. 26.11.2008, 117-124; Rottenburg-Stuttgart: KAbI. 2009, Nr. 1 v. 15.1.2009, 14-20; Speyer: OVB 2008, Nr. 9 v. 28.11.2008, 153-166; Trier: KAbI. 2008, Nr. 13 v. 1.12.2008, 345-351; Würzburg: KAbI. 2008, Nr. 21 v. 1.12.2008, 451-454.

¹⁰⁵ Beispielhaft genannt seien: Die neue Rechtslage war zwar mit Ausnahme von Rottenburg-Stuttgart zum Jahreswechsel in allen Diözesen durch Veröffentlichung der „Ordnung“ (s. Anm. 99) im jeweiligen Amtsblatt bekannt, jedoch wurde die neue Regelung nicht überall als Erlass des Diözesan(erbischofs) veröffentlicht, sondern mitunter als

der Katholischen Kirche Deutschlands gegeben war. Daran hat sich bis heute nichts geändert.

Im Einleitungsteil der „Ordnung“ wird zunächst festgestellt: Der Kirche ist „daran gelegen, dass auch eine zivilrechtliche Ehe geschlossen wird, damit den Gläubigen deren Rechtswirkungen gewährleistet werden und sie auf diese Weise besser im Stande sind, die Pflichten gewissenhaft zu erfüllen, die mit der kirchlichen Trauung verbunden sind.“¹⁰⁶ Deshalb soll eine kirchliche Trauung ohne vorhergehende Zivileheschließung „nur im Ausnahmefall“¹⁰⁷ erfolgen, wenn ei-

eine Verlautbarung der DBK (Augsburg, Bamberg und Köln), der deutschen Bischöfe (Militärbischofsamt) oder gar des Bischöflichen Ordinariats (Limburg) bzw. Officialats (Rottenburg-Stuttgart) ausgewiesen. Sofern eine korrekte Promulgationsformel – in welcher Form auch immer – angeführt wird (im Militärordinariat bzw. in Augsburg und Rottenburg-Stuttgart ist das nicht der Fall), fehlt oft die Nennung des Termins (1.1.2009), an dem die „Ordnung“ in Kraft treten sollte. Hildesheim versieht alle drei neuen Regelungen mit je einem eigenen Promulgationsdekret des Diözesanbischofs, andere wie z.B. Bamberg verstehen „Ordnung“, „Erklärung der Brautleute“ (s. Anm. 100) und „Änderung der Anmerkungstafel“ (s. Anm. 101) als Einheit, die mit einer einzigen Promulgationsformel abgedeckt wird. Köln setzt die „Ordnung“ „vorbehaltlich der Genehmigung durch den Apostolischen Stuhl“ in Kraft, Mainz fügt der „Ordnung“ einfach den Schriftzug des Bischofs ohne Datum und Ort hinzu. In Regensburg wird der von der Vollversammlung der DBK beschlossene Text der „Ordnung“ an mehreren Stellen abgeändert. Berlin hat die „Erklärung der Brautleute“ nicht abgedruckt, obgleich auf sie in Nr. 1 der „Ordnung“ verwiesen wird, die Erzdiözese bringt dafür den Hinweis auf das Intranet. Wenn die „Änderung der Anmerkungstafel“ nicht eigenständig abgedruckt wird, ist diese in die bisherige Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll der DBK eingearbeitet und letztere mit neuem Datum (25.9.2008) veröffentlicht (z.B. Berlin, Görlitz, Militärordinariat, Rottenburg-Stuttgart) – ausgenommen Dresden-Meißen.

¹⁰⁶ „Ordnung“ (s. Anm. 99), 453.

¹⁰⁷ Der Ausnahmecharakter der kirchlichen Trauung ohne vorhergehende Zivileheschließung geht aus der „Änderung der Anmerkungstafel“ (s. Anm. 101), 455 mehr als deutlich hervor. Zunächst wird in der neu gefassten Anm. 3 betont, dass die Bescheinigung über die Zivileheschließung „grundsätzlich vor der kirchlichen Trauung vorzulegen“ ist, was in Rubrik Nr. 26 des Ehevorbereitungsprotokolls auch zu vermerken sei. Nur „in Ausnahmefällen kann ein Nihil obstat zu einer kirchlichen Trauung bei fehlender Zivileheschließung erteilt werden.“ Die Einfügung des neuen *Nihil-obstat*-Tatbestands in Anm. 22 unter Buchstabe g) beginnt mit folgenden Worten: „Auch wenn der staatliche Gesetzgeber die kirchliche Trauung ohne vorhergehende Zivileheschließung zulässt [er ermöglicht das lediglich indirekt, da er den Verstoß nicht mehr als Ordnungswidrigkeit behandelt; Verf.], wird von Seiten der Kirche grundsätzlich daran festgehalten, dass vor einer kirchlichen Trauung eine Zivilehe geschlossen werden soll; die kirchliche Trauung bei fehlender Zivileheschließung soll die Ausnahme bleiben und bedarf des Nihil obstat durch den Ortsordinarius ...“. Und die ebenfalls neu gefasste Anm. 25 unterstreicht nochmals: „Grundsätzlich soll vor der kirchlichen Trauung die Zivileheschließung erfolgen. ... Wenn die Brautleute vor der kirchlichen Trauung keine Bescheini-

ne standesamtliche Eheschließung für die Brautleute unzumutbar ist.“¹⁰⁸ Den Ausnahmecharakter hat Erzbischof Dr. Robert ZOLLITSCH als Vorsitzender der DBK auch gegenüber der Presse mit Nachdruck unterstrichen¹⁰⁹. Daran wird die neue Norm angeschlossen: „Bei fehlender Zivileheschließung ist immer das Nihil obstat des Ortsordinarius einzuholen“ und zwar vom zuständigen Pfarrer. Es kann also künftig keine nur kirchliche Eheschließung ohne eingehende Prüfung der Situation durch den Diözesanbischof und ohne dessen vorausgehende ausdrückliche Zustimmung geben. Obgleich das Adverb „immer“ auf den ersten Blick überflüssig erscheint, wird damit im Sinne von „stets“ bzw. „jeweils“ verdeutlichend zum Ausdruck gebracht, dass künftig die unterschiedlichen Motive für den fehlenden Gang zum Standesamt nicht mehr beachtet werden müssen. Gleichwohl sollen die Brautleute „die Gründe angeben, warum sie eine standesamtliche Eheschließung nicht wollen“¹¹⁰ – wonach dann in der Erklärung eigens gefragt wird. Großen Wert legen die Bischöfe im System der obligatorischen Zivilehe mit Recht auf die Information¹¹¹ der Brautleute über die fehlenden rechtlichen Wirkungen der kirchlichen Trauung im staatlichen Bereich. Diese werden in der Erklärung „nicht abschließend“ eigens aufgelistet, und das Paar muss durch Unterschrift bestätigen, sich dessen bewusst¹¹² zu sein. Diese Aufklärung der Partner über die fehlenden staatlichen Ehewirkungen der alleinigen kirchlichen Trauung ist wichtig, um nicht im Falle des Scheiterns einer nur kirchlich geschlossenen Ehe für daraus entstandenen Schaden haften zu müssen. Schlussendlich verspricht das Brautpaar auch, „alle Pflichten zu übernehmen und gewissenhaft zu erfüllen, die mit der kirchlichen Trauung verbunden sind; dazu gehört insbesondere auch die materielle Fürsorge der Ehepartner füreinan-

gung über die Zivileheschließung vorlegen, sind sie gehalten, um das Nihil obstat zu einer kirchlichen Trauung bei fehlender Zivileheschließung nachzusuchen ...“.

¹⁰⁸ „Ordnung“ (s. Anm. 99), 453.

¹⁰⁹ Im Pressebericht (s. Anm. 86) heißt es: „Grundsätzlich sind die Bischöfe weiterhin an einem engen Zusammenhalt (zwischen ziviler und kirchlicher Eheschließung; Verf.) interessiert, weil das Eheversprechen ohne die bürgerlichen Rechtsfolgen nur schwer eingelöst werden kann.“ Diese Begründung überzeugt insofern nicht ganz, als rechtsgültige Regelungen für die von den Bischöfen in der Erklärung aufgezählten Situationen – zumindest in einem gewissen Umfang für den Fall von Krankheit, Trennung und Tod – auch über notariell geschlossene Privatvereinbarungen und Testamente zu erzielen wären. Gleichwohl ist zu begrüßen, dass die Bischöfe in diesen Bereichen Verbindlichkeit wünschen.

¹¹⁰ „Ordnung“ (s. Anm. 99), 453 (4.), umgesetzt: „Erklärung der Brautleute“ (s. Anm. 100), 454.

¹¹¹ „Ordnung“ (s. Anm. 99), 453 (2.) und „Erklärung der Brautleute“ (s. Anm. 100), 454.

¹¹² Das Brautpaar muss in der „Erklärung der Brautleute“ (s. Anm. 100) bestätigen, dass es die kirchliche Trauung erbittet „im Bewusstsein, dass diese keine rechtlichen Wirkungen im staatlichen Bereich entfaltet“ („Ordnung“ [s. Anm. 99], Nr. 2 und „Änderung der Anmerkungstafel“ [s. Anm. 101], Anm. 22 g).

der und für aus der Ehe hervorgehende Kinder.“¹¹³ Die drei abschließenden Bestimmungen der Ordnung sind rein technischer¹¹⁴ Natur.

Die Katholische Kirche strebt also auch zukünftig keine Abkehr von der bisherigen Eheschließungspraxis an. Trotz neu gewonnener Handlungsfreiheit warnt sie vor leichtfertigen Illusionen und rät ihren Gläubigen, weiterhin „unbedingt auch staatlich zu heiraten, um unter den besonderen Schutz der Ehe durch das Grundgesetz zu kommen.“¹¹⁵ Die katholischen Bischöfe Deutschlands haben ein „Interesse, die weltliche Dimension der Ehe und ihre Wirklichkeit als Sakrament des Glaubens nicht zu zertrennen“¹¹⁶. Damit die gesellschaftlich-säkulare und die kirchlich-spirituelle Dimension der Ehe nicht weiter auseinanderdriften, haben sie in der „Ordnung“ Vorsorge getroffen. Wann immer möglich, soll im System der obligatorischen Zivilehe die standesamtliche Eheschließung *vor* der kirchlichen Trauung stattfinden, damit die Ehe auf einer soliden Rechtsbasis steht; sie muss es aber nicht. Eine allein kirchliche Trauung lassen die Bischöfe nur unter Auflagen¹¹⁷ und nach verpflichtender Beratung zu. Hier ist der Vorschlag BIER¹¹⁸ zu bedenken, juristisch geschulte Personen mit dieser inhaltlich sehr spezifischen Beratung zu beauftragen. Darüber hinaus wäre es als Ausdruck der pastoralen und rechtlichen Sorge der Kirche um die Ehe seitens der Bischöfe angebracht gewesen, zivilrechtliche Vereinbarungen wie z.B. die gegenseitige Erteilung der Vollmacht zur Einholung einer ärztlichen Auskunft in der „Ordnung“ wenigstens nachdrücklich zu empfehlen, um so die fehlenden Wirkungen der nur kirchlich geschlossenen Ehe im staatlichen Rechtsbereich zu mindern.

113 „Erklärung der Brautleute“ (s. Anm. 100), 454. Die Formulierung in der „Ordnung“ (s. Anm. 99), 453 („3. Die Brautleute versprechen, alle Pflichten zu übernehmen und gewissenhaft zu erfüllen, die sie mit der kirchlichen Trauung übernehmen; dazu gehört ...“), ist hinsichtlich des Übernehmens tautologisch, weshalb sie in der angefügten Ergänzung g) der Anmerkung 22 des Ehevorbereitungsprotokolls mit Recht fallen gelassen wurde. Dort ist auch die Rede von der „materiellen Fürsorge für den Ehepartner“ statt „... der Ehepartner füreinander“.

114 Sie betreffen die zu leistenden Unterschriften, die Vorlage des Ehevorbereitungsprotokolls und der „Erklärung der Brautleute“ (s. Anm. 100) am Bischöflichen Ordinariat/Generalvikariat zur Erteilung des *Nihil obstat* und die Eintragung der kirchlichen Trauung in die Kirchenbücher.

115 http://www.domradio.de/aktuell/artikel_48971.html (Stand: 31.12.2008).

116 LÜDICKE, MKCIC 1059/6, 10 (44. Lfg., Februar 2009).

117 DEMEL, Ehe light? (s. Anm. 10), 11 überzeichnet in der Formulierung, dass die katholischen Bischöfe religiöse Trauungen vor der Zivileheschließung „verbieten“.

118 BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 642. Nach LÜDICKE, MKCIC 1059/6, 10 (44. Lfg., Februar 2009) wollten die katholischen Bischöfe „die kirchliche Trauung ohne vorangegangene Zivileheschließung erlaubnispflichtig“ machen.

Gewiss: Die Bischöfe sind jetzt in die Lage versetzt, Ausnahmesituationen für eine vorausgehende und sogar alleinig geplante kirchliche Trauung anzuerkennen, die über die in § 67 PStG und Art. 26 RK samt Schlussprotokoll und Notenwechsel vom 16./17. Juli 1956 genannten Situationen hinausgehen. Problematisch ist allerdings, dass keine Kriterien genannt werden, wann eine standesamtliche Trauung als „unzumutbar“ für das Brautpaar gelten und folglich das *Nihil obstat* erteilt werden kann. Eine unter Umständen sehr unterschiedliche Handhabung erscheint nicht nur vorstellbar, sondern nicht unwahrscheinlich zu sein. Grundsätzlich ist aber eine restriktive Linie in der Erteilung des *Nihil obstat* nicht angezeigt. Wenn ein Paar auf einer nur kirchlichen Trauung besteht, die dann erforderliche Beratung über seinen Rechtsstatus im staatlichen Bereich ordnungsgemäß stattgefunden hat und die „Erklärung“ unterzeichnet wurde, greift – sofern keine anderen kanonischen Hinderungsgründe vorliegen – sein Recht auf Ehe nach c. 1058 CIC, das nicht verweigert werden kann, nur weil es nicht auf das Standesamt will. Und was passiert, wenn der Grund für die rein kirchliche Eheschließung weggefallen ist? In österreichischen Diözesen muss für diesen Fall zur Erteilung des *Nihil obstat* das Versprechen gegeben werden, dann die zivile Trauung nachzuholen. Die „Ordnung“ der DBK schweigt hierzu ebenfalls, was auf dem Hintergrund des betonten Ausnahmecharakters der rein kirchlichen Eheschließung verwundert.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Mit dem Wegfall des Voraustrauungsverbots kann zwar der Hochzeitstourismus¹¹⁹ ins benachbarte Ausland zum Zweck der kirchlichen Trauung¹²⁰ ohne Zivileheschließung seit dem 1. Januar 2009 unterbleiben. Dennoch ist nicht zu erwarten, dass die nur kirchliche Trauung zu einem Massenphänomen werden könnte. Die österreichische *Nihil-obstat*-Lösung diene den deutschen Bischöfen offensichtlich als Vorbild für die eigene Regelung. Im Hinblick auf die angesprochenen Desiderate sind die deutschen Diözesanbischöfe nun gefordert, eine überzeugende Praxis bei der Genehmigung rein kirchlicher Eheschließungen zu finden. Seit Jahresbeginn 2009 sind aber auch in der *res mixta* „Eheschließung“ der staatliche und kirchliche Rechtsbereich wieder ein Stück weiter auseinandergerückt. Als probates Gegenmittel erscheint die Einführung der fakultativen Zivilehe, worüber noch zu sprechen sein wird. Zugleich sind seit dem 1. Januar 2009 die Anforderungen an das Verantwortungsbewusstsein und die Professionalität der Personen nicht unerheblich gestiegen, die Paare mit dem Wunsch nach einer nur kirchlichen Trauung vorbereiten und beraten. Die mit neuen Akzenten angereicherte kirchliche Ehevorbereitung rückt neu ins Bewusstsein.

¹¹⁹ PUZA, Kirchliche Trauung (s. Anm. 10), 230.

¹²⁰ Ob man die kirchliche Trauung durch den Wegfall des staatlichen Voraustrauungsverbots als „aufgewertet“ betrachten kann, die durch die Änderung der Gesetzeslage gleichsam für die Gesellschaft „wieder zu einem eigenen Wert wird“ (PUZA, ebd., 229), erscheint fraglich.

3.2. Evangelische Kirche

Für die Evangelische Kirche stellt sich die neue Rechtslage seit Jahresbeginn 2009 in der Regel weniger konfliktreich dar. LUTHER sah die Ehe ungeachtet ihrer göttlichen Stiftung als ein „weltlich ding“,¹²¹ ein „weltlich geschafft“¹²² an, womit er aber lediglich die Ordnungskompetenz über die Ehe der weltlichen Gewalt¹²³ zuerkannte. Er lehnte v.a. die damals geltende Eheverbotsdisziplin ab und bekämpfte die kirchliche Ehegerichtsbarkeit, die er als Narrenspiel¹²⁴ geißelte. Da LUTHER die Ehe als höchste Form der Liebe und als Beruf, d.h. als ersten Lernort des Glaubens in der Welt und als bestes Bewährungsfeld auf Erden verstand, war es in seinen Augen ein Skandal, dass die Kirche durch zu viele¹²⁵ und legalistisch gehandhabte Verbote die Menschen ungerechtfertigter Weise von ihr abhielt und geschlossene Ehen zum Schaden der Seelen wieder auseinander riss. Die Konsequenz der vom Reformator aus pastoralen Gründen erfolgten Ablehnung der kirchlichen Kompetenz in diesen Fragen war die Anerkennung der staatlichen Zuständigkeit darin. Der ehebegründende Rechtsakt erfolgt für ihn in der weltlichen Eheschließung.

Für LUTHER war die Ehe aber ein „seliger Stand“,¹²⁶ von Gott eingesetzt und von allen Ständen „aufs reichlichste gesegnet“,¹²⁷ der „aller geistlichste Stand“,¹²⁸ was verdeutlicht, dass der Reformator sich mit Nachdruck gegen jede Profanisierung der Ehe wandte. Für das Eheverständnis des Reformators ist die

121 LUTHER, M., Von Ehesachen: Werke. Kritische Gesamtausgabe (Weimarer Ausgabe). 30 III, 205: „Es kan ia niemand leucken, das die ehe ein eusserlich weltlich ding ist wie kleider und speise, haus und hoff, weltlicher oberkeit unterworffen ...“.

122 LUTHER, M., Ein Traübüchlein für die einfältigen Pfarrherrn: Werke. Kritische Gesamtausgabe (Weimarer Ausgabe). 30 III, 74.

123 PIRSON, Eherecht (s. Anm. 7), 793.

124 LUTHER, Ehesachen (s. Anm. 121), 211.

125 Gleichwohl lässt LUTHER einige Gründe gelten, die von vorneherein eine Eheschließung ungültig machen; dazu KILLERMANN, S., Die Auseinandersetzung Martin Luthers mit der kirchlichen Ehedispens- und Annullierungspraxis: Mirabelli, C. / Feliciani, G. / Fürst, C. G. / Pree, H. (Hrsg.), Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht. Frankfurt a.M. 1999, 417-434, 424-431.

126 LUTHER, M., Der große Katechismus: Lutherisches Kirchenamt (Hrsg.), Unser Glaube. Die Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche. Gütersloh 31991, 583-770, 645.648; zum Eheverständnis des Reformators und dessen Rezeption im Luthertum ausgiebig SELGE, K.-H., Ehe als Lebensbund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie. Frankfurt a.M. u.a. 1999, 77-192.

127 LUTHER, Katechismus (s. Anm. 126), 645.

128 LUTHER, M., Das siebente Kapitel S. Pauli zu den Corinthern: Werke. Kritische Gesamtausgabe (Weimarer Ausgabe). 12, 105, 19.

Forderung fundamental, dass sich die Eheleute der Schöpfungsintention Gottes bewusst werden und sich entscheiden sollen, ihre Lebensgemeinschaft vertrauend auf sein Wort als heilsbedeutsamen Bund zu gestalten. Allein im Glauben wird nach LUTHER die Ehe „recht ergriffen und geführt“¹²⁹. Diese Erkenntnis und Entscheidung vollzieht das Paar in der Liturgie der kirchlichen Trauung, hier ist der Ort des bewussten Eintritts in den geistlichen Stand der Ehe. Keinesfalls also hat das Geschehen in der Kirche für LUTHER akzidentiellen Charakter, es ist als Gewissenspflicht und Glaubensnotwendigkeit höchst relevant. Für Christen ist es nach LUTHER über den weltlich-rechtlichen Aspekt der Eheschließung hinaus erforderlich, die noch junge Ehe „in den Wirkungsbereich Gottes als Ermöglichungsgrund dauerhafter Ehegemeinschaft“¹³⁰ zu stellen. Gleichwohl bleibt die kirchliche Trauung für die rechtliche Dimension der Ehe ohne jede Bedeutung.

In Konsequenz davon wird in den Evangelischen Kirchen Deutschlands die standesamtliche Eheschließung bis heute als vertragsrechtlich ehebegründend angesehen, in dieser Perspektive kann die „kirchliche Zeremonie nicht an die Stelle der standesamtlichen Eheschließung treten.“¹³¹ Doch die Ehe ist mehr als ein zivilrechtlicher Vertrag zwischen Mann und Frau, sie „ist nicht durch die Menschen konstituiert und legitimiert, sondern durch Gott für die Menschen.“¹³² Auch für gläubige Protestanten erschöpft sich das Verständnis von Ehe somit nicht im zivilrechtlichen Aspekt. „Denn die Ehe ist nicht vorrangig ein Vertragsabschluss oder dessen Deklaration, sondern vielmehr ein Bekenntnis, die von Gott unverbrüchlich geordnete Ehe als seine Gabe anzunehmen.“¹³³ Als Wirklichkeit des Glaubens können auch evangelische Christen den Ehestand nur vor dem Altar begründen. Folglich ist die evangelisch-kirchliche Trauung unentbehrlich für ein Paar, das seinen Lebensbund bewusst aus dem Glauben heraus leben will und dazu Gottes Segen erbittet; sie ist „konstitutiv ... für ein bestimmtes So-Sein der Ehe“¹³⁴.

129 PETERS, A., Kommentar zu Luthers Katechismen I: Seebaß, G. (Hrsg.), Die zehn Gebote. Luthers Vorreden. Göttingen 1990, 247.

130 SELGE, Ehe als Lebensbund (s. Anm. 126), 102.

131 BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 640.

132 KILLERMANN, Auseinandersetzung (s. Anm. 125), 419.

133 SELGE, Ehe als Lebensbund (s. Anm. 126), 342.

134 MIKAT, P., Ehe und Eherecht im evangelischen Kirchenrecht. Anmerkungen zu den Kirchenrechtslehrbüchern von Erik Wolf und Hans Dombois: Listl, J., Religionsrechtliche Schriften II, 1043-1056, 1055. SELGE, Ehe als Lebensbund (s. Anm. 126), 342: „Deshalb kann nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass es sich bei der evangelisch-kirchlichen Trauung schlechthin nicht um eine Ehebegründung, sondern ‚lediglich‘ um ein Segnungsgeschehen ohne jede ehebegründende Wirkung handle.“

In den Ordnungen der Evangelischen Kirchen ergibt sich zumindest aus der Wortwahl,¹³⁵ dass die Eheschließung in rechtlicher Hinsicht auf dem Standesamt stattfindet und in der kirchlichen Trauung die schon bestehende eheliche Gemeinschaft unter Gottes Gebot und Verheißung gestellt und so zu einer christlichen Ehe¹³⁶ wird. Sehr oft findet man auch direkt einen Passus wie: „Eine Trauung wird nur gehalten, nachdem die Eheschließung nachgewiesen worden ist“¹³⁷ oder „Voraussetzung für die kirchliche Trauung ist die rechtsgültige Eheschließung.“¹³⁸ Die standesamtliche Eheschließung des Paares muss also vor der kirchlichen Trauung „nachweislich rechtsgültig vollzogen“¹³⁹ worden sein. Eine nur kirchliche Trauung kennt das protestantische Kirchenrecht – im Gegensatz zum katholischen – überhaupt nicht. „Das lässt das evangelische Kirchenrecht nicht zu und daran will man auch festhalten.“¹⁴⁰ Eine Änderung der Reihenfolge von standesamtlicher Eheschließung und kirchlicher Trauung ist auch nach dem Wegfall des staatlichen Verbots der Voraustrauung „kirchenrechtlich nicht möglich. ... Es bleibt dabei: erst zum Standesamt, dann in die Kirche!“¹⁴¹ Dies ist eine Rechtsposition, die dazu führen wird, dass sich bei un-

-
- 135 Als Beispiel sei Art. 87 der Kirchenordnung der Evangelischen Kirche im Rheinland v. 10.1.2003 mit Stand v. 14.1.2005 angeführt: „Die Trauung ist ein Gottesdienst anlässlich der Eheschließung, in dem die eheliche Gemeinschaft unter Gottes Wort und Segen gestellt wird. Dabei bekennen die Eheleute, dass sie einander aus Gottes Hand annehmen, und versprechen, ihr Leben lang in Treue beieinander zu bleiben und sich gegenseitig immer wieder zu vergeben.“
- 136 PIRSON, Eherecht (s. Anm. 7), 804 fragt mit Recht, ob es geboten erscheint, die innerkirchliche Wirkung der Trauung auf die Funktion eines „Gottesdienstes aus Anlass einer Eheschließung“ zu minimalisieren.
- 137 Ordnung des kirchlichen Lebens der EKU, Kap. 4, Art. 3, Abs. 2: <http://www.seggeluchbecken.de/archiv/za-5-002.htm#4> oder <http://www.evangeliums-gemeinde.de/HTML/service/kileben.htm#kap4> (Stand: 15.3.2009).
- 138 Evangelische Kirche von Westfalen, Trauordnung v. 4.11.1993: Rechtssammlung Nr. 225: <http://www.ekvw.de/Archiv.568+M50b754ec83f.0.html> (Stand: 11.03.2009).
- 139 Leitlinien kirchlichen Lebens der VELKD. Handreichung für eine kirchliche Lebensordnung. Gütersloh 2003, Kap. B, Regelungen 2. (3), 77.
- 140 OKR David GILL, Stellvertreter des Bevollmächtigten des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, laut epd-Meldung der EKD v. 3.7.2008: http://www.ekd.de/aktuell_presse/news_2008_07_03_2_neuordnung_eheschliessung.html (Stand: 17.3.2009). Ausnahmen sind nur in eng begrenzten Sonderfällen möglich (z.B. Todesgefahr, Aufschub der Trauung nicht möglich).
- 141 MOSKON-RASCHICK, K., Standesamtliche Eheschließung und kirchliche Trauung: Evangelische Kirche von Westfalen. Informationen für Pfarrerinnen und Pfarrer. September 2008, 2.

terstellter Rechtstreue der Pfarrer und Pfarrerinnen im evangelischen Bereich in nächster Zukunft „an der bisherigen Praxis keine Änderung einstellen wird.“¹⁴²

Dass es aber Gründe geben kann, die Zivilehe zu meiden, wird – soweit ersichtlich – kaum¹⁴³ reflektiert, geschweige denn eine Lösung für solche Fälle angeboten. Das Institut einer rein kirchlich geschlossenen Ehe kennt die Evangelische Kirche wie gesagt nicht. Was aber macht sie dann z.B. mit den sog. „Onkelehen“, die in der öffentlichen Meinung allgemein gebilligt werden, insbesondere deren Motiv der Rentensicherung? Die beiden verwitweten Rentner wollen als Mann und Frau wie Eheleute miteinander leben, sich unwiderruflich innerlich aneinander binden und füreinander eintreten in allen Wechselfällen des Lebens, bis der Tod sie scheidet. Wegen des staatlichen Rentenrechts aber – die Witwe würde bei einer neuen standesamtlichen Eheschließung die Rente ihres verstorbenen Mannes verlieren – wollen sie ihren Ehemann nicht vor dem Standesbeamten erklären, was bei Gläubigen schwere Gewissensnot hervorrufen kann. Denn diese sind durch das weltliche Recht gezwungen, entweder auf Ansprüche zu verzichten, oder aber, wenn sie das nicht können, *de iure* unehelich zusammenzuleben, obwohl sie *de facto* als Eheleute miteinander leben. Die Evangelische Kirche wird darauf eine Antwort suchen müssen, denn das „Österreich-Syndrom“¹⁴⁴ des deutschen Staatskirchenrechts – dort legal ermöglichte kirchliche Trauung ohne Zivilehe – ist für die evangelische Seite, abgesehen vom Mehraufwand an Zeit und Geld, wegen der auch dort gleichlautenden evangelisch-theologischen Position der Ehebegründung am Standesamt kein Ausweg. Das Angebot einer „Partnerschaftsandacht“¹⁴⁵ ist keine rechtlich saubere und befriedigende Lösung. Denn sie stellt nur eine „Verbindung“ unter Gottes Segen, was vom Wollen und der Situation des Paares her eigentlich zu wenig ist und was z.B. auch mit gleichgeschlechtlichen Paaren gefeiert werden kann. Der angemessenere Weg wäre zumindest ein weniger rigoroses Festhalten an der bisherigen und auch weiterhin intendierten Praxis und wenigstens in Not-situationen die Eröffnung des jetzt staatlich ermöglichten Instituts der rein kirchlich geschlossenen¹⁴⁶ Ehe. Ob sich die evangelische Seite gar mit der Wahlzivil-ehe anfreunden kann?

¹⁴² Kirchenamt der EKD (OKR G. EIBACH), Brief v. 6.5.2008, Eb/Gm 7531/1.216. Darin steht die Information, dass der Rat der EKD über den Wegfall des Voraustrauungsverbots in der Sitzung am 25./26.4.2008 „länger debattiert“ hat.

¹⁴³ EHLERS, Rechtmäßigkeit (s. Anm. 32), 814 mit Verweis auf zwei Autoren in den 80er Jahren des 20. Jhs.

¹⁴⁴ Ebd., 811.

¹⁴⁵ Teilweise werden dazu von den Kirchenleitungen auch Arbeitshilfen herausgegeben.

¹⁴⁶ Laut Aussage von OKR David GILL wurde in der EKD ein Arbeitskreis aus Theologen und Juristen gegründet, die „intensiv über das evangelische Eheverständnis“ nachdenken sollen: http://www.domradio.de/aktuell/artikel_48971.html (Stand: 31.12.2008).

3.3. Dachverbände türkischer¹⁴⁷ Muslime in Deutschland

Am 17. Februar 1926 schaffte Mustafa KEMAL (ATATÜRK) in der Türkei im Zuge seiner laizistischen Reformen die islamisch-religiösen Ehegesetze ab und ersetzte sie durch das schweizerische Zivilrecht. Die *Resmî Nikah*, die standesamtliche Trauung, wurde obligatorisch und trat an die Stelle der bisher praktizierten religiösen Eheschließung. War die Zivilehe geschlossen und registriert, musste zukünftig darüber eine Bescheinigung ausgestellt werden. Eine spätere religiöse Trauung durfte nur unter Vorlage derselben vollzogen werden. Wer ohne Nachweis der standesamtlichen Eheschließung eine religiöse Trauung vornahm, musste mit einer Gefängnisstrafe rechnen.

Diesen aufgezwungenen und rigorosen Bruch mit dem religiösen Erbe des Osmanischen Reiches konnten große Teile der Bevölkerung v.a. auf dem Land nicht mit vollziehen: Sie unterzogen sich weiterhin ausschließlich dem religiösen Zeremoniell der sog. Imam-Ehe, in der *Şarî'a*-Vorschriften und türkisches Brauchtum sich vermischen und die sie als rechtsgültig und ausreichend ansahen und -sehen. Da die Imam-Ehe vom türkischen Staat aber nicht anerkannt war und ist, können Ehekonflikte, Scheidungen, Erbschaftsklagen etc. nicht einem staatlichen Gericht vorgelegt werden. Um diesen Missstand zu beseitigen, erließ die türkische Regierung wiederholt¹⁴⁸ Amnestiegesetze. Die Imam-Ehe (*Imam Nikahi*) konnte bei diesem Anlass in das offizielle staatliche Eheregister aufgenommen und somit legalisiert werden. Einem Sondergesetz von 1974 zufolge kann dieser Schritt unter gewissen Voraussetzungen auf Antrag hin straf- und gebührenfrei bis heute erfolgen. Dies verdeutlicht zusammen mit den Diskussionen in türkischen Medien¹⁴⁹ über die Imam-Ehe, dass die nur religiöse Eheschließung immer noch aktuell ist.

¹⁴⁷ Es gibt auch islamische Verbände anderer Nationalitäten in Deutschland (z.B. albanische, bosnische) wie auch Zusammenschlüsse anderer Richtungen des Islam (arabisch oder iranisch geprägt), die aber bei weitem nicht die Bedeutung des türkisch geprägten Islam und seiner Großorganisationen erreichen.

¹⁴⁸ Sie stammen aus den Jahren 1933, 1945, 1950, 1956, 1965 und 1974.

¹⁴⁹ Die Februarausgabe 1997 der Zeitschrift „Kadınca“ berichtet unter der Überschrift „Kadınların imam nikahı çıkmazı!“ (Die Sackgasse Imam-Ehe für Frauen), 36 von einer Studie des Instituts für Demographie der Hacettepe Universität, nach der der Anteil der Imam-Ehen 1993 im Westen der Türkei 2,2 %, in den östlichen Regionen jedoch 22,4 % betrug. Nach der Regierungsübernahme der islamistischen Wohlfahrtspartei (*Refah Partisi*) dürften verstärkt Imame nach Deutschland geschickt werden, die deren islamistische Ideen und Ziele repräsentieren, u.a. die Wiedereinführung der *Şarî'a* in der Türkei.

Wie stehen die türkisch-muslimischen Großorganisationen, die bundesweit vereinsrechtlich strukturiert als Dachverbände¹⁵⁰ auftreten, zur religiösen Trauung ohne Gang zum Standesamt oder auf das Türkische Konsulat¹⁵¹?

3.3.1. *Diyanet İşleri Türk İslam Birliği (DITIB)*

Die „Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion e.V.“ ist die mitgliederstärkste¹⁵² und einflussreichste Migrantenorganisation in der Bundesrepublik Deutschland. Als Institution des laizistischen türkischen Staates untersteht sie dem Amt für religiöse Angelegenheiten in Ankara (*Diyanet İşleri Başkanlığı*: DIB). Die DITIB bietet laut Selbstdarstellung auf der eigenen Homepage¹⁵³ als „religiöse Dienste“ auch „religiöse Trauungen“ an, allerdings „immer unter Beachtung deutscher Gesetze“. Dies betonte Justitiar Mehmet GÜNET in einem Telefonat am 2. Februar 2009 dem Verfasser gegenüber. Seit Gründung des Verbandes sei es Praxis, keine Eheschließungen nach islamischem Ritus ohne eine standesamtliche Heiratsurkunde vorzunehmen. Eine entsprechende Anwei-

¹⁵⁰ Hierunter fällt nicht der am 28.3.2007 gegründete Koordinationsrat der Muslime (KRM), dem die vier größten muslimischen Verbände angehören: Türkisch-Islamische Union (DITIB), Islamrat (IRD), Verband der Islamischen Kulturzentren (VIKZ) und Zentralrat der Muslime (ZMD) – die Aleviten fehlen. Die Gründung des Rates erfolgte nicht zuletzt deshalb, weil die Politik im Vorfeld der zweiten Islamkonferenz im Mai 2007 Druck ausgeübt hatte, um einen zentralen Ansprechpartner in Sachen Integration und Islampolitik zu haben. Als lediglich loser Zusammenschluss ohne eigenes Programm nimmt KRM aber für sich in Anspruch, den Großteil der sunnitischen und schiitischen Muslime in Deutschland, die Moscheen besuchen, zu vertreten. Ebenso stellt die Deutsche Islam Konferenz (DIK) keinen Dachverband dar – 15 Vertreter von Bund, Ländern und Kommunen sowie 15 Mitglieder muslimischen Glaubens erörtern dort Fragen des Miteinanders von Muslimen und Deutschen.

¹⁵¹ In der Bundesrepublik Deutschland werden Ehen von Nichtdeutschen in den Konsulaten ihrer Herkunftsländer gemäß Art. 13 Abs. 3 EGBGB als gültig anerkannt.

¹⁵² Der Dachverband wurde am 5.7.1984 gegründet und vertritt „über 880“ sog. Moscheegemeinden als Ortsvereine (laut telefonischer Auskunft des Justitiars Mehmet GÜNET waren es am 2.2.2009 bereits 891). Ob das über 70 % der Muslime in Deutschland ausmacht, wie die eigene Homepage (www.ditib.de; Stand: 12.3.2009) behauptet, wird man bezweifeln dürfen, wenn selbst der 2007 gegründete KRM (s. Anm. 150) nach Aussage von Bundesinnenminister Wolfgang SCHÄUBLE nur 10 % aller Muslime repräsentiert: <http://www.wdr.de/themen/kultur/religion/islam/koordinationsrat/index.jhtml> (Stand: 14.3.2009) und maximal 15 % der ca. 3,4 Millionen Muslime in Deutschland in den islamischen Vereinen und damit in den bundesweit aktiven islamischen Dachverbänden organisiert sind. Mitgliedsstatistiken, wie sie z.B. die christlichen Kirchen kennen, gibt es für den Islam nicht. Erst seit 2003 werden Zuwanderer, die nach Deutschland kommen, offiziell nach ihrer Religionszugehörigkeit gefragt. Die Angaben sind allerdings freiwillig, so dass sich keine verlässliche Statistik daraus erheben lässt.

¹⁵³ www.ditib.de (Stand: 12.3.2009).

sung¹⁵⁴ hätten die rund 800 Imame erneut im Hinblick auf die jüngste Reform des Personenstandsrechts erhalten. Wie vorher auch sei die religiöse Trauung an die Vorlage eines amtlichen Trauscheins gekoppelt. Die Gesetzesänderung zum 1. Januar 2009 öffne andernfalls „den Weg für Missbrauch in Form von Vielehe, Zwangsehe oder Betrug“¹⁵⁵. Mehmet GÜNET ließ freilich die Frage offen, ob es in der DITIB schon vorgekommen sei, dass ein Paar türkischer Herkunft in Deutschland auf die standesamtliche Eheschließung verzichtet habe und nur von einem Imam getraut worden sei. Denn als Dachverband könnten sie nicht die Geistlichen der Mitgliedsorganisationen kontrollieren, das müssten diese schon selbst tun. Wenn in Einzelfällen eine ausschließlich religiöse Trauung erfolgt sein sollte, billige die DITIB das keineswegs. Daran habe sich durch den Wegfall des Voraustrauungsverbots nichts geändert. Schließlich müsse man bedenken, dass die Imame der DITIB Beamte des türkischen Staates seien. Imame anderer Verbände freilich hätten auch bisher schon religiöse Ehen ohne Vorlage des Trauscheins zelebriert.

3.3.2. *Islamrat (IRD)*

Der 1986 als „bundesweite Koordinierungsinstanz und gemeinsames Beschlussorgan islamischer Religionsgemeinschaften“¹⁵⁶ gegründete „Islamrat für die Bundesrepublik Deutschland e.V.“, 1998 umbenannt in „Islamrat für die Bundesrepublik Deutschland / Islamischer Weltkongress Deutschland (altpreussischer Tradition) e.V.“ (IRD), „verstet sich als islamische Gemeinschaft in einem säkularen und pluralistisch strukturierten Staatswesen. Seine Grundlagen sind die islamische Lehre und Tradition sowie die Ordnungen, wie sie vom Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und den Verfassungen der Länder vermittelt werden.“¹⁵⁷

¹⁵⁴ Laut Auskunft allerdings in mündlicher Form, da „wir keine Körperschaft des öffentlichen Rechts sind und deshalb keine schriftlichen Rechtsnormen haben“ – eine verwunderliche Vorgehensweise und Begründung.

¹⁵⁵ epd-Gespräch mit Mehmet GÜNET: http://www.domradio.de/aktuell/artikel_49136.html (Stand: 31.12.2008).

¹⁵⁶ Selbstdarstellung auf der eigenen Homepage: <http://www.islamrat.de/site.php?show=006> (Stand: 13.3.2009).

¹⁵⁷ Ebd. Zurzeit gehören dem IRD 37 Mitgliedsvereine mit geschätzten 30.000 Mitgliedern an, darunter 18 Bundes- und 9 Landesverbände. Unter ihnen hat die „Islamische Gemeinschaft Millî Görüş e.V.“ (IGMG) ein besonderes Gewicht, die wegen islamistischer Tendenzen vom deutschen Verfassungsschutz beobachtet wird. Der derzeitige Vorsitzende des Islamrats, Herr Ali KIZILKAYA, war früher Generalsekretär der IGMG, woran sich u.a. ablesen lässt, dass die IGMG den Islamrat dominiert. *Millî Görüş* gilt als der größte nicht vom türkischen Staat direkt beeinflusste türkisch-islamische Verein, er vertritt eine ideologisierte Interpretation des Islam und verfolgt als Ziel die Wiedereinführung der *Şari'a*.

Im Rahmen der religiösen Betreuung der in der Bundesrepublik lebenden Muslime werden auch religiöse Eheschließungen organisiert. Dabei empfiehlt der Islamrat seinen Mitgliedsverbänden, „der Absicherung wegen“ zuerst die staatliche Eheschließung vorzunehmen und erst danach die religiöse Trauung. Den meisten Imamen, die dem IRD unterstehen, sei dies bekannt. Die zivile Eheschließung erfolge normalerweise am Standesamt und liege zeitlich nahe bei der religiösen Trauung, in 95 % der Fälle erfolge sie am gleichen Tag. Selbst wenn letztere z.B. in der Türkei anlässlich eines Urlaubs stattfinde, werde der Gang zum Standesamt nachgeholt, wenn das Paar wieder in Deutschland sei. Die religiöse Trauung sei für einen Muslim „sehr wichtig, aber hier¹⁵⁸ geht es nicht ohne staatliche Anerkennung.“¹⁵⁹

3.3.3. Zentralrat der Muslime in Deutschland (ZMD)

Als Vorgänger des ZMD entstand 1988 der „Islamische Arbeitskreis in Deutschland“ (IAK) als loser Zusammenschluss der großen türkisch-islamischen Verbände (VIKZ, AMGT als Vorläufer von IGMG, DITIB, ATIB) als auch der bedeutenden Zentren in Hamburg, Aachen und München. Diese breite Basis zerbrach mit dem Austritt der AMGT 1993 und der DITIB 1994. Am 27. November 1994 benannte sich der IAK in „Zentralrat der Muslime in Deutschland e.V.“ (ZMD)¹⁶⁰ um. Im Unterschied zum Islamrat zeichnet sich der ZMD durch seinen multiethnischen Charakter aus, bedingt durch die Vielfalt unterschiedlicher Nationalitäten, konfessioneller Ausprägungen und gesellschaftspolitischer Ausrichtungen. Trotz der geringen Mitgliederzahl – 2000 trat der VIKZ aus – konnte sich der Verband durch seine starke Medienpräsenz als Ansprechpartner für die Öffentlichkeit profilieren.

Auf der Homepage des Spitzenverbands ist zu lesen: „Der ZMD bietet mit Wort und Tat die Gewähr der Rechtstreue.“ Das Islamische Zentrum Hamburg als Mitglied des Zentralrats offeriert islamische Trauungen als Dienstleistung. Über das zeitliche Zueinander von weltlicher und religiöser Trauung ist auf dessen Homepage direkt nichts gesagt, so dass die Durchführung einer islamischen Trauung vor jeder anderen Form der Eheschließung möglich erscheint. Solange allerdings „keine standesamtliche Eheschließung vollzogen wurde, wird die islamische Heiratsurkunde nicht ausgehändigt“; letztere werde „erst dann zugeschickt, sobald die standesamtliche Heiratsurkunde vorliegt.“¹⁶¹ Klarer ist hier

¹⁵⁸ Gemeint ist die Bundesrepublik Deutschland.

¹⁵⁹ Telefonische Auskunft durch Murat ÖNER, dem Sekretär des Islamrats, am 17.3.2009 nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden Ali KIZILKAYA.

¹⁶⁰ <http://zentralrat.de/2594.php> (Stand: 16.3.2009). Dem ZMD gehören derzeit 18 Organisationen als Mitglieder an, darunter die „Union der Türkisch-Islamischen Kulturvereine“ (ATIB), zwei weitere sind assoziiert.

¹⁶¹ <http://www.izhamburg.com/dienstleistungen/Eheschliessung.php> (Stand: 12.3.2009).

die Anweisung des Islamischen Zentrums München: „Für die Eheschließung werden folgende Dokumente und Informationen benötigt: amtliche rechtskräftige Heiratsurkunde ...“¹⁶². Unmissverständlich hält das Islamische Zentrum Aachen fest: „Nach standesamtlicher Eheschließung können islamische Eheschließungen geschlossen werden.“¹⁶³ Nach Auskunft von Maryam Brigitte WEISS, der Stellvertretenden Vorsitzenden des ZMD, seien ausschließlich islamische Trauungen in Deutschland „in bester Absicht“¹⁶⁴ sicher vorgekommen, jedoch empfehle der ZMD seinen Mitgliedsorganisationen seit eh und je, in Deutschland als nichtislamischem Staat „aus Sicherheitsgründen für die Frau und die Kinder“ auch die standesamtliche Trauung. Die nur religiöse Trauung sei in einem islamischen Land „zwar ausreichend, in Deutschland aber nicht ideal“¹⁶⁵. Man wolle vermeiden, dass Muslime „nur in der Moschee heiraten und sich später auf den Ämtern wundern.“

3.3.4. Verband der Islamischen Kulturzentren (VIKZ)

Im Jahre 1980 schlossen sich die einzelnen, bis dahin voneinander unabhängigen Islamischen Kulturzentren zum „Verband der Islamischen Kulturzentren e.V.“ (VIKZ) zusammen und bilden seither eine rechtlich fassbare zentrale Repräsentanz mit Sitz in Köln. Der *İslam Kültür Merkezleri Birliği* gehörte bis 2000 dem Zentralrat an; er vertritt einen mystisch geprägten, sunnitischen Islam, seine Mitglieder verstehen sich als Schüler des Gelehrten Süleyman EFENDI. Zum Verband, der besonders in der Koranunterweisung engagiert ist, gehören heute über 300 Kulturzentren¹⁶⁶ als Gemeinden.

Nach Auskunft von Mehmet TOSUN, Referent der VIKZ für Öffentlichkeitsarbeit und interreligiösen Dialog, werden die Imane der Gemeinden dieser Dachorganisation seit ca. zehn Jahren in mündlicher Form „definitiv angehalten“, keine religiöse Trauung ohne „offizielle Eheschließung“ – worunter er die staatlich anerkannte Eheschließung versteht – vorzunehmen. Jede religiöse Trauung müsse vorab an die Zentrale in Köln gemeldet und von dort genehmigt werden. Wer eine nur islamische Trauung wolle, habe in Deutschland kaum eine Chance,

¹⁶² http://islamisches-zentrum-muenchen.de/html/services_-_eheschliessungen.html (Stand: 16.3.2009).

¹⁶³ <http://izaachen.de/index.php?site=beratung> (Stand: 16.3.2009).

¹⁶⁴ Frau WEISS nannte als Beispiele Gefälligkeit und Rücksichtnahme unter Verwandten. Das Telefonat mit ihr erfolgte am 16.3.2009.

¹⁶⁵ Die Islamische Gemeinde Saarland e.V. bringt auf ihrer Homepage (http://www.igsaarland.de/index.php?option=com_content&task=view&id=315&Itemid=180; Stand: 16.3.2009) folgenden Hinweis: „Eine gültige Ehe in der Bundesrepublik Deutschland setzt eine Standesamtliche Trauung voraus. Unsere Gemeinde, viele islamische Rechtsgelehrten und Theologen in Deutschland begrüßen das.“ Zum ZMD auch WILLUTZKI, *Ehe light* (s. Anm. 54), 191.

¹⁶⁶ Mündliche Auskunft durch Mehmet TOSUN am 16.3.2009.

aber schon eher in der Türkei. Der VIKZ arbeite der nur religiösen Trauung entgegen, weil er unter allen Umständen Doppelhehen vermeiden wolle.

3.3.5. *Almanya Alevi Birlikleri Fedrasyonu (AABF)*

Die Bemühungen zum Zusammenschluss der alevitisch-bektaşitischen¹⁶⁷ Ortsvereine führten am 17. Januar 1991 zur Gründung der „Föderation Alevitischer Gemeinschaften in Deutschland“, die im Jahre 1992 umbenannt wurde in „Föderation der Aleviten-Gemeinden in Deutschland e.V.“ (AABF¹⁶⁸). Der Dachverband vertritt ca. 600.000 bis 700.000 Gläubige in 115 Ortsvereinen¹⁶⁹ in Deutschland.

Welche Bedeutung der Ehe in dieser Glaubensgemeinschaft zukommt, lässt sich am besten daran ablesen, dass nur Verheiratete Vollmitglied in derselben werden und sein können. Das Alevitentum kennt nur die monogame Ehe und verbietet die Scheidung. Diese hat bis zur Wiederverheiratung den Ausschluss aus der Gemeinschaft zur Folge, Ausnahmen werden nur bei nachvollziehbaren Gründen für das Scheitern der Ehe gemacht.

Die Geistlichen nehmen auf Wunsch in letzter Zeit vermehrt – so Ismael KAPLAN mündlich – religiöse Trauungen vor, die nach der Lehre der Glaubensgemeinschaft eine freiwillige moralische Selbstverpflichtung gegenüber der Gemeinde beinhalten, aber keinerlei rechtliche Wirkung beanspruchen. Bei der Eheschließung stünden rechtliche Fragen im Vordergrund, die nur auf dem Standesamt zu regeln seien. Die Gemeinschaft habe zwar ein eigenes „Ethiksystem“, aber kein religiöses Recht. Generell gelte für sie das Recht des jeweiligen Landes, in dem sie lebten. Deshalb fände in Deutschland die religiöse Trauung auch nach der standesamtlichen Eheschließung statt, eine Ausnahme ist Herrn KAPLAN nicht bekannt geworden. Ohne Nachweis der standesamtlichen Eheschließung durch Urkunde oder die Auskunft naher Verwandter als Augenzeugen gebe es keine religiöse Trauung durch den Dede.

¹⁶⁷ Wegen der Nichtanerkennung wesentlicher islamischer Grundsätze (z.B. Fastengebot im Ramadan, Pflicht zum fünfmaligen täglichen Gebet, Pilgerfahrt, Almosensteuer) wird die Zugehörigkeit der Aleviten zum Islam von Schiiten und Sunniten gleichermaßen in Frage gestellt.

¹⁶⁸ Nach Eintritt der Vereine aus Holland, Österreich, der Schweiz, Frankreich und England in die „Föderation der Aleviten-Gemeinden in Deutschland e.V.“ wurde am 31.10.1994 die Satzung den neuen Erfordernissen angepasst und der Name des Dachverbandes abgeändert in „Föderation der Aleviten-Gemeinden in Europa e.V.“ (*Avrupa Alevi Birlikleri Fedrasyonu*: AABF). Die Abkürzung steht also für den deutschen wie den europäischen Zusammenschluss: http://www.alevi.com/wir_uber_uns+M55df902a895.html und http://www.alevi.com/wir_uber_uns+M5cf575b1da6.html (Stand: 13.3.2009).

¹⁶⁹ Telefonisch mitgeteilt durch Ismael KAPLAN, dem Bildungsbeauftragten der AABF, am 13.3.2009.

3.3.6. (Voraus)Trauung durch den Imam als Wirklichkeit

In einer nicht zu übersehenden Spannung zu den Angaben der Verbandsfunktionäre steht das Faktum, das Anke BENTZIN empirisch¹⁷⁰ erhoben hat. Bei acht von zehn Frauen, die religiös getraut wurden, erfolgte die Trauung durch den Imam teilweise mehrere Monate vor der zivilen Heirat¹⁷¹ am Standesamt oder auf dem Türkischen Konsulat. Diese Praxis erstaunt angesichts der Tatsache, dass darin ein klarer und offensichtlich recht häufiger Verstoß gegen das Verbot der Voraustrauung in §§ 67, 67a PStG vorlag und die Imam-Ehe bis heute nach türkischem Recht ebenso wenig als gültiger Eheabschluss anerkannt ist wie nach deutschem. Sie lässt sich nach den Befragungen BENTZINS nur erklären im Wunsch der Eltern nach einer islamischen Trauung, um so das Ansehen der Familie zu schützen, der Bedeutung der Religion öffentlich Ausdruck zu verleihen und die Beziehung des Paares unter religiösem Vorzeichen zu legalisieren. Erst nach der islamischen Trauung ist es nämlich dem Paar möglich, gemeinsam öffentlich aufzutreten, ohne Missbilligungen im sozialen Umfeld ausgesetzt zu sein. Jedoch gibt es in der Umfrage von BENTZIN keinen einzigen Fall, in dem auf die zivile Form der Eheschließung verzichtet worden wäre. Als Begründung geben die Frauen den in einer ausschließlich religiös geschlossenen Ehe fehlenden Schutz vor der im islamischen Recht erlaubten Polygynie sowie vor dem dort verankerten Recht des Mannes an, willkürlich die Scheidung aussprechen zu können. Mit der zivilen Eheschließung verbinden sie für sich auch die materielle Absicherung¹⁷² im Falle einer Scheidung, und nicht zuletzt sind die Kinder dadurch nicht mehr unehelich.

Aus den Befunden wird man den Schluss ziehen dürfen, dass Muslime türkischer Herkunft in der Bundesrepublik darauf achten, auch zivil als verheiratet registriert zu sein, wobei die Trauung vor dem Imam nicht selten – und entgegen den Empfehlungen der islamischen Dachverbände – zeitlich vor der zivilen Eheschließung erfolgt. Alle Dachverbände empfehlen in Deutschland nach wie vor und grundsätzlich die Kopplung von staatlicher und religiöser Trauung, auch wenn das jetzt rechtlich nicht mehr vorgeschrieben sei. Die Studie von BENTZIN belegt freilich die Einschätzung der Bundesregierung, dass „andere in Deutschland vertretene Religionsgemeinschaften“ ihre Eheschließungspraxis nicht nach

¹⁷⁰ Sie befragte in ihrer Wissenschaftlichen Arbeit zur Erlangung des Grades eines Magister Artium im Fach Islamwissenschaft an der Philosophischen Fakultät III der Humboldt-Universität zu Berlin mit dem Titel „Die soziale und religiöse Bedeutung der Eheschließung für türkische Frauen der zweiten Generation in der Bundesrepublik Deutschland“ (eingereicht am 30.3.1998: <http://edoc.hu-berlin.de/magister/bentzin-anke-1998-03-30/PDF/Bentzin.pdf> [Stand: 15.3.2009]) 13 türkische Frauen im Alter von 20-30 Jahren, die als Kinder türkischer Arbeitsmigranten als zweite Generation in Berlin leben.

¹⁷¹ BENTZIN, Bedeutung der Eheschließung (s. Anm. 170), 94 f.

¹⁷² Ebd., 107.

den §§ 67, 67a PStG ausgerichtet haben. Allerdings scheinen die Befürchtungen nicht gerechtfertigt, dass durch die jetzt offiziell mögliche religiöse Trauung ohne Zivileheschließung¹⁷³ „der muslimischen Viel-Ehe und der Zwangsheirat Tür und Tor“¹⁷⁴ geöffnet seien. Die untersuchten türkisch-islamischen Dachorganisationen wollen Missbrauchsmöglichkeiten durch die Imam-Ehe verhindern¹⁷⁵ – ohne sie freilich ganz ausschließen zu können. Dass sich unter diesen Vorzeichen der Wegfall des Voraustrauungsverbots für die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Danaergeschenk erweisen könnte, erscheint wenig wahrscheinlich. „Unerträgliche quasi-bigamische Verhältnisse“¹⁷⁶ muss man unter Muslimen in Deutschland sicher nicht befürchten. Und gegen Mehrehen steht immer noch § 172 StGB zur Verfügung, der diese nach deutschem Recht unter Strafe stellt. „Das Grundrecht der freien Religionsausübung ... im Sinn einer unbestimmten Prävention einzuschränken, ist kein rechtsstaatliches Mittel, um mit solchen Problemfällen umzugehen.“¹⁷⁷

4. KAIROS FÜR DIE FAKULTATIVE ZIVILEHE

Mit dem Wegfall des Voraustrauungsverbots wurde gleichwohl die 1876 eingeführte obligatorische Zivilehe nicht angetastet. Die Ehe wird im staatlichen Rechtsbereich nach § 1310 Abs. 1, Satz 1 BGB weiterhin „nur dadurch geschlossen, dass die Eheschließenden vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.“ Sie müssen nach § 1311 BGB diese Erklärung persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit ohne Bedingung oder Zeitbestimmung abgeben. Da aber die „antikirchliche Stoßrichtung“¹⁷⁸ des Kulturkampfes längst passé¹⁷⁹ ist und die obligatorische Zivilehe eigentlich nur in ein System der strikten Trennung von Staat und Kirche passt, das bei uns durch die

¹⁷³ In Deutschland kann seit 1.1.2009 legal praktiziert werden, was in der Türkei verboten ist.

¹⁷⁴ So die türkische Frauenrechtlerin Seyran ATEŞ: http://www.aref.de/news/allgemein/2008/1_islam-news-uebersicht.htm (Stand: 31.12.2008).

¹⁷⁵ Ohne Belege vorausahnend PUZA, Kirchliche Trauung (s. Anm. 10), 229.

¹⁷⁶ COESTER, Standesbeamter (s. Anm. 4), 40. COESTER weist in diesem Zusammenhang auf die vielen Katholiken hin, die trotz gültiger Erstehe eine zweite Zivilehe geschlossen haben, ohne gesellschaftlich mit dem Bigamievorwurf konfrontiert zu werden.

¹⁷⁷ AKF – Arbeitsgemeinschaft für katholische Familienbildung e.V. (Hrsg.), Standesamt und Traualter. Auswirkungen aus der Änderung des Personenstandsgesetzes auf die kirchliche Trauungspastoral und die Ehevorbereitung. Bonn 2009, 14.

¹⁷⁸ WALDSTEIN, W., Das Kulturkammerbe endlich entsorgen: Die Tagespost, Nr. 28 vom 12.7.2008, 13.

¹⁷⁹ SCHOUPPE, J.-P., L'admission à la célébration ecclésiastique du mariage: regards pastoraux et juridiques sur l'application du canon 1071: *AnnéeC* 44 (2002) 163-188, 172.

freundschaftliche Zusammenarbeit in den *res mixtae* bei grundsätzlicher Eigenständigkeit der beiden Institutionen nicht gegeben ist, haben in jüngster Zeit mehrere Stimmen¹⁸⁰ dafür plädiert, die in Art. 26 RK in Aussicht gestellte Chance einer „umfassenderen späteren Regelung der eherechtlichen Fragen“ in der gegenwärtigen Umbruchsituation zu nutzen, und haben die Einführung der fakultativen Zivilehe als „logisch nächsten Schritt“¹⁸¹ angeregt.

Prinzipiell wird man dieses heute in weltweit ca. zwei Dritteln aller Staaten¹⁸² verbreitete System als „sicher die beste Lösung“¹⁸³ aus der Sicht des Staates und der Katholischen Kirche bezeichnen können, sofern das Bild der Ehe als eine auf Lebenszeit angelegte Schicksalsgemeinschaft in gegenseitiger Verantwortung zum Wohl der Gatten und Kinder in beiden Rechtsbereichen deckungsgleich¹⁸⁴ ist. Die fakultative Zivilehe „knüpft an dem Faktum an, dass die Ehe eine sowohl vorstaatliche wie vorkirchliche Einrichtung ist. Sie erkennt an, dass Ehe von den einen vorwiegend als ein religiöses Phänomen gedeutet wird, während die anderen Ehe mehr in einem säkularen Sinn verstehen.“¹⁸⁵ Sie wird sowohl dem Anliegen des Staates gerecht, Ehe und Familie als wichtigste Zellen der Gesellschaft ordnend zu gestalten – was die Kirche stets begrüßt hat; und sie respektiert zugleich das in Art. 4 GG verankerte Grundrecht auf Religionsfreiheit, weil sie Personen, die nach der Lehre ihrer Glaubensgemeinschaft eine Ehwillenserklärung nur vor Gott und dem trauenden Geistlichen abgeben können, nicht wie die obligatorische Zivilehe – auch nach dem Wegfall des Voraustrauungsverbots – zu einer Handlung zwingt, die ihrer religiösen Überzeugung widerspricht. Denn ein Katholik muss den eigentlichen Eheschließungsakt – von wenigen Ausnahmen abgesehen – bei der kirchlichen Trauung¹⁸⁶ setzen. Nimmt er die Ehwillenserklärung am vorausgehenden Standesamt nicht ernst, verstößt

180 AYMANS, Befreiung (s. Anm. 51), 4.

181 PUZA, Kirchliche Trauung (s. Anm. 10), 230.

182 PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 91.

183 AYMANS, Befreiung (s. Anm. 51), 4. BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 642 spricht von einer „Maximallösung“. Nach BERKMANN, Ehe (s. Anm. 88), 130 hält die Kirche die Wahlzivilehe „unter bestimmten gesellschaftlichen Umständen als das mit den wenigsten Nachteilen verbundene“ (S. 161) und deshalb bevorzugte System. A. A. DEMEL, Ehe light? (s. Anm. 10), 15, die dafür plädiert, die Katholische Kirche solle die Pflichtzivilehe in einem Konkordat zusammen mit dem Staat für verpflichtend erklären.

184 Vgl. § 1353 Abs. 1 BGB und c. 1055 § 1 CIC. AYMANS/MÖRSDORF, Kanonisches Recht (s. Anm. 10), 354 macht darauf aufmerksam, dass sich das staatliche Recht hinsichtlich Abschluss und Bestand der Ehe „immer mehr von den kirchlichen Grundüberzeugungen entfernt.“

185 Ebd., 349.

186 C. 1055 § 2 CIC i.V.m. c. 1108 CIC.

er gegen staatliches Recht. Bei der nachgängigen standesamtlichen Eheschließung hingegen kann er einen Ehebegründungswillen nur noch simulieren,¹⁸⁷ weil er schon verheiratet ist. Wenn die praktische Verwirklichung der Gewissensfreiheit mit Recht heute als „Gradmesser der freiheitlich-demokratischen Ausrichtung einer Demokratie westlicher Prägung“¹⁸⁸ gilt, besteht hinsichtlich der Eheschließung in der Bundesrepublik Deutschland Handlungsbedarf. POTOTSCHNIG bringt es auf den Punkt: „Der Zwang zur standesamtlichen Trauung ist ein völlig ungerechtfertigter und auch unnötiger Zwang zur Vornahme von ‚Ersatzkulthandlungen‘,¹⁸⁹ die ‚religiösen bzw. kirchlichen Ursprungs sind‘. Es ist weder sachlich gerechtfertigt noch plausibel zu begründen, dass auch alle jene zu solchen ‚Ersatzkulthandlungen‘ gezwungen werden, welche ‚die kulturellen Weihehandlungen viel authentischer und passender in der Kirche erhalten‘“¹⁹⁰ wollen. Die obligatorische Zivilehe gefährdet mit ihrem Zwang zur Simulation letztendlich die Würde der menschlichen Person.

Die Wahlzivilehe gewährleistet, dass der Staat für Menschen, die nicht religiös heiraten wollen oder können, die standesamtliche Trauung als eigene Eheschließungsform anbietet; und sie hindert andererseits die Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht, von ihren Mitgliedern in Ausübung des verfassungsrechtlich eingeräumten Selbstbestimmungsrechts eine religiöse Trauung als Form des Eheabschlusses zu verlangen. Insofern entspräche es der verfassungsrechtlich verbürgten Neutralität des Staates und dessen Freiheitsverständnis nicht nur „an

187 BIER, Kirchliche Ehen (s. Anm. 18), 642 meint, dass in diesem Fall am Standesamt der Ehwille nur wiederholt würde, der gegenüber dem Trauungsbefugten verbindlich und rechtswirksam erklärt wurde. Ein Gewissenswiderspruch könnte nur dann vorliegen, wenn die Gläubigen „gezwungen wären, auch diese zweite Konsenserklärung als *im kirchlichen Sinne* verbindlich und ehebegründend anzusehen. Das aber wird nicht verlangt.“ Da für den Katholiken der Ehebegründungswille nicht in einen staatlichen und kirchlichen Sektor aufteilbar ist, widerspricht diese Aussage § 1310 Abs. 1, Satz 1 BGB, der lautet: „Die Ehe wird nur dadurch geschlossen, dass die Eheschließenden vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.“ Umgekehrt kennt das staatliche Eherecht (heute noch) den „Kaiserparagraphen“ § 1588 BGB: „Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.“ Diese Norm geht auf § 67 RPStG (1875) zurück, sie steht in enger Beziehung zum Verbot der religiösen Voraustrauung und sollte „der obligatorischen Zivilehe ihre aggressive Spitze zu nehmen“ (SCHWAB, Kirchliche Trauung [s. Anm. 5], 1123). Der Paragraph hatte schon bisher eher deklaratorischen Charakter, SCHWAB (ebd.) spricht von „symbolischer Bedeutung“.

188 POTOTSCHNIG, F., Das staatliche Eheschließungsrecht – Konflikte und ihre mögliche Lösung: ÖAKR 38 (1989) 285-300, 298.

189 In den ersten Jahren nach Einführung der obligatorischen Zivilehe führte der Standesbeamte bezeichnenderweise mitunter den Titel „Herr Civilpastor“.

190 POTOTSCHNIG, Eheschließungsrecht (s. Anm. 188), 298. Er forderte nach der Aufhebung des Voraustrauungsverbots 1955 in Österreich die Einführung der fakultativen Zivilehe.

sich besser, den Bürgern die Wahlfreiheit einzuräumen und die religiös geprägten Bürger nicht zu einer doppelten Trauung zu zwingen“¹⁹¹; der Wechsel zur fakultativen Zivilehe ist verfassungsrechtlich nicht nur möglich,¹⁹² sondern sogar geboten. Jedes Paar könnte selbst entscheiden, ob es religiös oder zivil seine Ehe begründen will. In beiden Fällen würde im System der Wahlzivilehe die Eheschließung alle im staatlichen Recht garantierten Rechte und Pflichten entfalten. Die Probleme einer nur kirchlich gültigen Ehe ohne bürgerliche Rechtswirkungen wären damit behoben – ein gerade im Hinblick auf die Betroffenen sehr wichtiges Argument. Gleichzeitig wäre „die irrige Annahme einer Konkurrenz von weltlicher und kirchlicher Eheschließung“¹⁹³ beseitigt. Und da die Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten heute die fakultative Zivilehe bevorzugt,¹⁹⁴ wäre der Wechsel¹⁹⁵ in Deutschland nicht zuletzt auch eine Etappe zu einem einheitlicheren Ehesystem in Europa.

Die Gegenargumente von Sabine DEMEL¹⁹⁶ überzeugen nicht. Ich kann nicht sehen, wie sich die Kirche bei fakultativer Zivilehe auch nur indirekt mit den bürgerlichen Rechtsfolgen belasten würde. Die Regelung der bürgerlichen Wirkungen der Ehe blieben kodexgemäß wie bisher beim Staat, wodurch u.a. die Heirat als ein mehrdimensionaler Vorgang zum Ausdruck kommt. Der Staat auf der anderen Seite könnte der fakultativen Zivilehe wohl nur zustimmen, sofern sichergestellt wäre, „dass die kirchlichen Amtsträger die im staatlichen Recht normierten Ehevoraussetzungen berücksichtigen.“¹⁹⁷ Wegen seiner Verpflichtung, die Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG besonders zu schützen, muss der Staat u.a. für ein eindeutiges Eheschließungsrecht sorgen. Der Rechtssicherheit wäre es dabei sicher dienlich, wenn der Standesbeamte professionell vor der beabsichtigten kirchlichen Trauung eines Paares das Vorliegen der Ehevoraussetzungen

¹⁹¹ STRÄTZ, BGB (s. Anm. 3), 316, Rn. 6.

¹⁹² Obwohl „statthaft“ und „an sich besser“, hält STRÄTZ, ebd., 317, Rn. 6 die fakultative Zivilehe dennoch für „höchst unzweckmäßig“, weil für den Staat mit „erheblichen zusätzlichen Aufwand [verbunden] um sicherzustellen, dass alle, die nach Maßgabe des GG eine Ehe schließen können und wollen, die nicht unbeträchtlichen rechtlichen Vorteile, die die deutsche Rechtsordnung für ‚Ehe-Leute‘ bereithält, so komplikationslos wie möglich erhalten können.“ Diese Argumentation überzeugt nicht. Denn die Prüfung der Ehefähigkeit für die religiöse Trauung bereitet dem Standesbeamten im Vergleich zur jetzigen Situation keinen Mehraufwand; und jedem Paar, das nicht religiös heiraten kann oder will, steht „komplikationslos“ die Zivilehe offen.

¹⁹³ RENCK, Staatliche und kirchliche Eheschließung (s. Anm. 7), 907 f.

¹⁹⁴ Nachweise bei AYMANS/MÖRSDORF, Kanonisches Recht (s. Anm. 10), 344 ff.

¹⁹⁵ Nach BERKMANN, Ehe (s. Anm. 88), 161 sind alle EU-Mitgliedstaaten, die in den letzten 30 Jahren ihr Ehesystem geändert haben, zur fakultativen Zivilehe übergegangen. Weitere Argumente für den Systemwechsel in Deutschland ebd., 160-165.

¹⁹⁶ DEMEL, Ehe light? (s. Anm. 10), 13 ff.

¹⁹⁷ EHLERS, Rechtmäßigkeit (s. Anm. 32), 819; PIRSON, Eherecht (s. Anm. 7), 806.

nach staatlichem Recht prüfen und bescheinigen würde. Wenn ein Paar seine Ehe in der staatlichen wie der religiösen Ordnung zu fundieren wünscht, ist es eine gemeinsame¹⁹⁸ Aufgabe von Staat und Religionsgemeinschaft, beim Zustandekommen dieser Ehe mitzuwirken. In der vorgängigen Unbedenklichkeitsbescheinigung, wie auch in der Registrierung der religiösen Trauung durch den Standesbeamten nach pflichtgemäß erfolgter Rückmeldung würde der Staat seine „ordnungspolitische Aufgabe“¹⁹⁹ wahrnehmen, illegale Ehen zu verhindern. Wenn die standesamtliche Bescheinigung der Ehefähigkeit dann bei der kirchlichen Trauung auch in der Regel vorliegen sollte, würde dadurch die Katholische Kirche im eigenen Handeln nicht vom staatlichen Recht abhängen,²⁰⁰ kann doch der Geistliche eine Trauung mit Erlaubnis des Ortsordinarius auch dann vornehmen,²⁰¹ wenn diese Ehe „nach den Vorschriften des weltlichen Gesetzes nicht anerkannt oder vorgenommen werden kann.“²⁰² Dass bei fakultativer Zivilehe die „Gefahr eines religiösen Indifferentismus“ drohe oder der Sinn der kirchlichen Trauung als „Selbstvollzug der Kirche“²⁰³ tangiert würde, erscheint argumentativ abwegig. Und dass die obligatorische Zivilehe „im Kulturkampf als die freiheitliche, emanzipatorische Lösung“²⁰⁴ angesehen wurde, besagt noch lange nicht, dass sie gleichermaßen in das heutige System des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland als eines modernen, religiös-weltanschaulich neutralen Staates passt.

Welche Institutionen allerdings die Befugnis erhalten sollten, anstelle des Standesbeamten bei auch staatlich gültigen Eheschließungen mitzuwirken, sollte im „fundamentalen Interesse an Rechtssicherheit und Klarheit des Ehestatus“²⁰⁵

198 So auch BOSCH/HEGNAUER/HOYER, Ziviltrauung (s. Anm. 31), 1320 ff. (BOSCH).

199 DEMEL, Ehe light? (s. Anm. 10), 14.

200 Entgegen PIRSON, D., Das Eherecht: HdbStKirchR II, 741-777, der 764 meint, dass die Kirche bei fakultativer Zivilehe „den Nachteil in Kauf nehmen [müsste], dass sie in diesem Bereich ihres Handelns in einer kontrollierbaren Weise an staatliches Recht gebunden wird, etwa dadurch dass ihre Berechtigung zur Vornahme einer Eheschließung von einer vorherigen Unbedenklichkeitserklärung vonseiten einer staatlichen Behörde abhängig gemacht wird.“

201 Bei fehlender standesamtlicher Lizenz zur kirchlichen Trauung müsste die staatliche Prüfung der Ehefähigkeit nachgeholt werden, wenn das Paar seine Ehe auch zivilrechtlich anerkannt haben will.

202 C. 1071, 2° CIC. Der Fall, dass eine kirchlich geschlossene Ehe staatlich nicht anerkannt werden könnte, dürfte freilich eher selten eintreten (Beispiele in Anm. 91).

203 DEMEL, Ehe light? (s. Anm. 10), 14.

204 COESTER, Standesbeamter (s. Anm. 4), 37.

205 Ebd., 36 f., der sich die fakultative Zivilehe etwa nach italienischem Vorbild für Deutschland zwar vorstellen kann, jedoch unter dem Aspekt der Risikoabwägung „die obligatorische Eheschließung vor dem Standesbeamten ... als vernünftigste Begründungsform für die Ehe als bürgerlichrechtliche Institution“ ansieht.

nach festgelegten Kriterien eher streng gehandhabt und entschieden werden. Gefahren in dieser Hinsicht sind bei öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften sicher geringer einzuschätzen als bei solchen ohne diesen Status. Bei ersteren könnte man auch die weitere Kontrollfunktion des Standesbeamten sichergestellt sehen, nämlich die Kontrolle der fehlerfreien Abgabe des Ehekonsenses durch das Paar.

Dennoch erscheint die fakultative Zivilehe derzeit nicht als ein angestrebtes Ziel der Katholischen Kirche in Deutschland. Die Bischöfe übten in der Aussprache anlässlich der Beratung ihrer Reaktion auf die Novellierung des Personenstandsgesetzes auf der Herbst-Vollversammlung 2008 zwar „Kritik am geltenden Recht, wonach der Kirche keine Kompetenz hinsichtlich der Zivileheschließung zukommt“,²⁰⁶ eine Änderung im System forderten sie freilich nicht. Warum eigentlich nicht? Steckt die in absehbarer Zeit fehlende Aussicht auf Erfolg²⁰⁷ dahinter? Hier wäre zu bedenken: Durch die fakultative Zivilehe würde sich für den Staat nichts ändern „außer der Konsequenz, dass die bürgerlichen Rechtswirkungen der Ehe nicht mehr *ausschließlich* durch eine Erklärung vor dem Standesbeamten, sondern *auch* durch die kirchliche Eheschließung entstehen könnten“²⁰⁸. Oder steckt die Rücksichtnahme auf die Evangelische Kirche dahinter, die bisher diese Option ebenso wenig zu verfolgen²⁰⁹ scheint? Auch das kann nicht überzeugen, denn die evangelische Seite wird zu bedenken haben, dass gerade die überwiegend protestantischen Staaten im Norden Euro-

²⁰⁶ Protokoll der Herbst-Vollversammlung der DBK vom 22.-25.9.2008 in Fulda, 9 (3.).

²⁰⁷ Die Antwort der Bundesregierung v. 8.1.2009 auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten der Bundestagsfraktion der FDP (BT-Drs. 16/11577: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/115/1611577.pdf>; Stand: 2.5.2009) sagt unter Nr. 7 unmissverständlich: „Die Schließung der Zivilehe vor dem Standesbeamten hat sich seit mehr als hundert Jahren bewährt; die Bundesregierung sieht insoweit keinen Handlungsbedarf“, „religiöse Korporationen“ mit standesamtlichen Aufgaben zu betrauen. Zaghafte deshalb Erzbischof Dr. Robert ZOLLITSCH als Vorsitzender der DBK beim Treffen der Offiziate der Oberrheinischen Kirchenprovinz (s. Anm. 57); AKF, Standesamt (s. Anm. 177), 9. Anders hingegen mit Recht Erzbischof Dr. Ludwig SCHICK, der jetzt die Chance für die Diskussion über die Anerkennung der kirchlichen Trauung im staatlichen Bereich für gekommen erachtet: <http://www.radiovaticana.org/ted/Articolo.asp?c=218001> (Stand: 2.4.2009). In der Forderung nach einer Wahlfreiheit zwischen standesamtlicher und kirchlicher Trauung zur Ehebegründung könnte die bisher kaum beachtete Dissertation von FUHRMANN, Diskussion (s. Anm. 11) argumentativ gute Dienste leisten.

²⁰⁸ POTOTSCHNIG, Eheschließungsrecht (s. Anm. 188), 291.

²⁰⁹ Nach THIELMANN, W., Kulturkampf ade. Warum der Staat den Kirchen jetzt rechtlich gültige Trauungen erlauben sollte: RM, Nr. 29 vom 17.7.2008, 25 kann sich H. M. HEINIG, der Leiter des Kirchenrechtlichen Instituts der EKD in Hannover, immerhin „vorstellen, dass die Standesämter künftig das Eheschließungsrecht an die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften delegieren, so wie in anderen Ländern Europas, wo man auf dem Standesamt oder auch in der Kirche heiraten kann.“

pas²¹⁰ bei gleicher theologischer Ausgangsbasis sich für die fakultative Zivilehe entschieden haben.

Abschließend sei konstatiert: „Die bisherige Antinomie von Staat und Religionsgemeinschaften im Bereich des Eheschließungsrechts bedarf zugunsten der Personen, die sich als Bürger des Staates und Mitglied einer Kirche oder sonstigen Religionsgemeinschaft betrachten, einer grundlegenden Veränderung i. S. der Kooperation. ... Ein Miteinander ist erforderlich“²¹¹. An die Stelle der bisherigen „doppelten“ Eheschließung sollte für diejenigen, die auch ihrer religiösen Überzeugung entsprechen wollen, *eine* Trauung treten, von Vertretern des Staates und der Religionsgemeinschaften im genannten Sinn kooperativ²¹² vollzogen und in beiden Rechtsbereichen anerkannt. Die fakultative Zivilehe, die eine gewisse Kooperation von Staat und Kirche voraussetzt, ist zweifelsohne das auf das staatskirchenrechtliche System der Bundesrepublik Deutschland „passende Modell“²¹³. Anstelle der einseitigen staatlichen Gesetzgebung sollte jedoch zur Erreichung des Modellwechsels „dem übrigen staatskirchenrechtlichen System entsprechend ... (der Weg) einer partnerschaftlichen Vereinbarung auf der Ebene des internationalen Vertragsrechtes“²¹⁴ beschritten werden, was ja in Art. 26 RK für später in Aussicht genommen wurde.

* * *

210 Dänemark (Ehegesetz vom 4.6.1969), Finnland (§ 5 Abs. 1 Ehegesetz vom 13.6.1929), Island (Art. 28 Ehegesetz vom 27.6.1921), Norwegen (Ehegesetz von 1918 i.d.F. 1979), Schweden (Ehegesetz von 1920 i.d.F. vom 14.12.1978).

211 BOSCH: BOSCH/HEGNAUER/HOYER, Ziviltrauung (s. Anm. 31), 1322.

212 BOSCH, ebd., 1321 f. will die Kooperation dergestalt bewerkstelligen, dass die Ehewillenserklärung des Paares „gleichzeitig vor Organen beider Gewalten“ vorgenommen werden solle, „sei es, dass dazu der Standesbeamte am Ort der religiös-kirchlichen Eheschließung miterscheint oder der Pfarrer bei der Eheschließung im Standesamt mitanwesend ist und hiernach die Organe der beiden Gemeinschaften die gültige Eheschließung in den jeweiligen Büchern beurkunden.“ Dieser Vorschlag erscheint nicht nur von den zeitlichen Anforderungen her utopisch, sondern auch von der Sache her unzumutbar. BOSCH hatte früher die fakultative Zivilehe – „exakter als ‚Prinzip der Eheschließungsauswahlfreiheit‘ bezeichnet“ (ebd., 1320) – favorisiert, dann jedoch einen nicht überzeugenden Meinungsumschwung zum geschilderten Modell des Zusammenwirkens von Staat und Kirche bei der Eheschließung vollzogen.

213 AYMANS/MÖRSDORF, Kanonisches Recht (s. Anm. 10), 349.

214 Ebd., 351.

ABSTRACT

Dt.: Das so genannte staatliche Voraustrauungsverbot der §§ 67, 67a PStG – in Deutschland seit 130 Jahren fester Bestandteil des staatlichen Eheschließungsrechts – wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2009 überraschend aufgehoben und stellte die kirchliche Ehevorbereitung vor neue Herausforderungen. Nach einem Durchgang durch die Geschichte des staatlichen Voraustrauungsverbotes stellt der Verf. die Reform des Personenstandsrechts ab 2002 anhand der Beschlüsse in den parlamentarischen Gremien ausführlich dar, um anschließend die Reaktionen der katholischen und der evangelischen Kirche sowie der – in diesem Zusammenhang besonders interessierenden – Dachverbände der Muslime in Deutschland zu beleuchten. Vor dem Hintergrund der neu entstandenen Problemlagen diskutiert der Verf. mögliche Perspektiven für die Rechtsentwicklung.

Ital.: Il cosiddetto divieto statale di celebrare il matrimonio religioso fra persone non ancora sposate civilmente secondo §§ 67, 67a PStG (legge sullo stato civile) – in Germania elemento fisso del diritto matrimoniale statale – è stato inaspettatamente abrogato con effetto dal 1 gennaio 2009 e ha posto la preparazione al matrimonio religioso di fronte a nuove sfide. Dopo aver esposto la storia del divieto statale di celebrare il matrimonio religioso prima del matrimonio civile, l'autore presenta dettagliatamente la riforma del diritto in materia di stato civile a partire dal 2002 sulla base delle deliberazioni delle commissioni parlamentari, per illustrare infine le reazioni della Chiesa cattolica e protestante nonché delle associazioni dei musulmani in Germania - di particolare interesse a tal proposito. Sullo sfondo delle problematiche sorte, l'autore discute possibili prospettive per l'evoluzione giuridica.

C. EHE - UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2007 am 27. Januar 2007

Liebe Richter, Offizielle und Mitarbeiter des Gerichtshofes der Römischen Rota!

Es ist mir eine besondere Freude, euch erneut anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres zu begegnen. Ich begrüße sehr herzlich das Kollegium der Richter, angefangen beim Dekan, Bischof Antoni STANKIEWICZ, dem ich für die Worte danke, mit denen er unsere Begegnung eingeleitet hat. Dann begrüße ich die Offizielle, die Anwälte und die anderen Mitarbeiter dieses Gerichtshofes sowie die Mitglieder des Studio Rotale und alle Anwesenden. Ich ergreife gern die Gelegenheit, um euch erneut meine Wertschätzung zum Ausdruck zu bringen und gleichzeitig die große Bedeutung eures kirchlichen Amtes in einem so wichtigen Bereich wie dem der Justiz noch einmal zu betonen. Ich bin mir der wertvollen Arbeit bewusst, die ihr im Namen und im Auftrag des Apostolischen Stuhles mit Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit auszuführen berufen seid. Eure delikate Aufgabe des Dienstes an der Wahrheit in der Gerechtigkeit wird gestützt von den ehrwürdigen Traditionen dieses Gerichtshofes, zu deren Achtung jeder von euch sich persönlich verpflichtet fühlen muss.

Im vorigen Jahr, bei meiner ersten Begegnung mit euch, habe ich versucht, Wege darzulegen, um die scheinbare Gegensätzlichkeit zwischen der Einrichtung des Ehenichtigkeitsprozesses und dem echten pastoralen Anliegen zu überwinden. In dieser Hinsicht trat die Liebe zur Wahrheit als Konvergenzpunkt zwischen der den Prozess betreffenden Untersuchung und dem pastoralen Dienst an den Menschen hervor. Wir dürfen jedoch nicht vergessen, dass in den Ehenichtigkeitsverfahren die den Prozess betreffende Wahrheit die „Wahrheit der Ehe“ selbst voraussetzt. Der Ausdruck „Wahrheit der Ehe“ verliert jedoch seine existentielle Relevanz in einem kulturellen Kontext, der vom Relativismus und vom Rechtspositivismus geprägt ist, die die Ehe als eine bloße gesellschaftliche Formalisierung der affektiven Bande betrachten. Infolgedessen wird die Ehe nicht nur kontingent, so wie es die menschlichen Gefühle sein können, sondern sie erscheint als eine rechtliche Überstruktur, die der menschliche Wille nach Gutdünken manipulieren und sogar seiner heterosexuellen Natur berauben könnte.

Diese Sinnkrise der Ehe macht sich auch in der Denkweise vieler Gläubiger bemerkbar. Die praktischen Auswirkungen dessen, was ich als „Hermeneutik der Diskontinuität und des Bruches“ in Bezug auf die Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils bezeichnet habe (vgl. Ansprache an das Kardinalskollegium und

die Mitglieder der Römischen Kurie beim Weihnachtsempfang, 22.12.2005: OssRom [dt.] 2 [2006] 13.1.2006, 10), sind im Bereich der Ehe und der Familie besonders stark zu spüren. In der Tat nehmen einige an, dass die Lehre des Konzils über die Ehe und konkret die Beschreibung dieser Institution als *intima communitas vitae et amoris* (Pastorale Konstitution *Gaudium et spes*, 48) dazu führen müsse, die Existenz eines unauflöslichen Ehebandes zu leugnen, da es sich dabei um ein „Ideal“ handle, zu dem die „normalen Christen“ nicht „verpflichtet“ werden könnten. Auch in gewissen kirchlichen Kreisen hat sich nämlich die Überzeugung verbreitet, der zufolge das pastorale Wohl der Menschen in irregulärer ehelicher Situation einer Art kanonischer Regulierung bedürfe, unabhängig von der Gültigkeit oder Nichtigkeit ihrer Ehe, unabhängig also von der „Wahrheit“ über ihre persönliche Lebenssituation. Der Weg der Ehenichtigkeitserklärung wird als Rechtsmittel betrachtet, um dieses Ziel zu erreichen, dies in der Folge einer Logik, in der das Recht zur Formalisierung subjektiver Forderungen wird. Diesbezüglich muss vor allem unterstrichen werden, dass das Konzil die Ehe gewiss als *intima communitas vitae et amoris* beschreibt; gemäß der Tradition der Kirche aber wird diese Gemeinschaft durch eine Gesamtheit von Prinzipien göttlichen Rechts bestimmt, die ihren wahren und bleibenden anthropologischen Sinn festlegen (vgl. ebd.).

In treuer hermeneutischer Kontinuität mit dem Konzil bewegten sich dann das Lehramt PAULS VI. und JOHANNES PAULS II. wie auch die Herausgabe der *Codices*, des lateinischen *Codex* ebenso wie des Gesetzbuches der katholischen Ostkirchen. Von diesen Instanzen wurden nämlich, auch hinsichtlich der Ehelehre und der Ehedisziplin, die Bemühungen um die „Reform“ oder um die „Erneuerung unter Wahrung der Kontinuität“ vorangebracht (vgl. Ansprache an das Kardinalskollegium und die Mitglieder der Römischen Kurie beim Weihnachtsempfang, 22.12.2005: OssRom 2 [2006] 13.1.2006, 11). Diese Bemühungen haben sich auf der Grundlage der unbestrittenen Voraussetzung entwickelt, dass die Ehe eine eigene Wahrheit besitzt, zu deren Entdeckung und Vertiefung Vernunft und Glaube gemeinsam harmonisch beitragen: also die vom Wort Gottes erleuchtete menschliche Erkenntnis über den geschlechtlichen Unterschied zwischen Mann und Frau, mit ihrem tiefen Verlangen nach gegenseitiger Ergänzung, endgültiger Hingabe und Ausschließlichkeit.

Die *anthropologische und heilbringende Wahrheit der Ehe* wird – auch in ihrer rechtlichen Dimension – bereits in der Heiligen Schrift dargelegt. Die Antwort Jesu gegenüber jenen Pharisäern, die ihn nach seiner Meinung fragten in Bezug auf die Rechtmäßigkeit des Entlassens der Frau aus der Ehe, ist sehr gut bekannt: „Habt ihr nicht gelesen, daß der Schöpfer die Menschen am Anfang *als Mann und Frau geschaffen* hat und daß er gesagt hat: *Darum wird der Mann Vater und Mutter verlassen und sich an seine Frau binden, und die zwei werden ein Fleisch sein?* Sie sind also nicht mehr zwei, sondern eins. Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen“ (Mt 19,4-6). Die Zitate aus dem Buch Genesis (1,27; 2,24) zeigen die eheliche Wahrheit des „Anfangs“

wieder auf, jene Wahrheit, deren Fülle sich auf die Vereinigung Christi mit der Kirche bezieht (vgl. Eph 5,30-31) und die Gegenstand so umfassender und tiefer Reflexionen vonseiten Papst JOHANNES PAULS II. in seinen Katechesereihen über die menschliche Liebe im göttlichen Heilsplan gewesen ist. Von dieser dualen Einheit des menschlichen Paares ausgehend kann man eine echte *Rechtsanthropologie der Ehe* ausarbeiten. In diesem Sinne sind die abschließenden Worte Jesu besonders erleuchtend: „Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen.“ Gewiss ist jede Ehe Frucht des freien Willens des Mannes und der Frau, aber ihre Freiheit setzt die ihrer Männlichkeit bzw. Weiblichkeit innewohnende natürliche Fähigkeit in die Tat um. Die Vereinigung geschieht kraft des Planes Gottes, der sie als Mann und Frau geschaffen hat und der ihnen die Macht verleiht, diese natürlichen, einander ergänzenden Dimensionen ihrer Personen für immer zu vereinen. Die Unauflöslichkeit der Ehe hängt nicht von der endgültigen Verpflichtung der Kontrahenten ab, sondern sie gehört zum Wesen des „mächtigen Bandes, das vom Schöpfer festgelegt wurde“ (JOHANNES PAUL II., Katechese, 21.11.1979: OssRom [dt.] 48 [1979] 2). Die Partner müssen sich endgültig verpflichten, eben weil die Ehe im Schöpfungs- und Erlösungsplan so beschaffen ist. Und die wesentliche rechtliche Natur der Ehe liegt eben in diesem Band, das für den Mann und für die Frau eine Anforderung der Gerechtigkeit und der Liebe darstellt, der sie sich, zu ihrem eigenen Wohl und zum Wohl aller, nicht entziehen können, ohne im Widerspruch zu dem zu stehen, was Gott selbst an ihnen getan hat.

Es ist nötig, diesen Aspekt zu vertiefen, und zwar nicht nur in Anbetracht eurer Aufgabe als Kanonisten, sondern auch, weil das Gesamtverständnis der Institution der Ehe auch Klarheit in Bezug auf seine rechtliche Dimension einschließen muss. Die Auffassungen über das Wesen der ehelichen Beziehung können jedoch radikal voneinander abweichen. Für den Positivismus wäre die rechtliche Natur der ehelichen Beziehung nichts weiter als das Resultat der Anwendung einer menschlichen Norm, die formal gültig und wirksam ist. Auf diese Weise steht die menschliche Wirklichkeit des ehelichen Lebens und der ehelichen Liebe außerhalb der „Rechtsinstitution“ Ehe. Es entsteht eine Kluft zwischen Recht und menschlichem Leben, die jede Möglichkeit einer anthropologischen Grundlegung des Rechts radikal ausschließt.

Ganz anders ist die traditionelle Auffassung der Kirche in Bezug auf das Verständnis der rechtlichen Dimension der ehelichen Vereinigung, die der Lehre Jesu, der Apostel und der Kirchenväter folgt. Der hl. AUGUSTINUS zum Beispiel zitiert den hl. Paulus und sagt mit Nachdruck: „*Cui fidei [coniugali] tantum iuris tribuit Apostolus, ut eam potestatem appellarent, dicens: Mulier non habet potestatem corporis sui, sed vir; similiter autem et vir non habet potestatem corporis sui, sed mulier* (1 Kor 7,4)“ (*De bono coniugali* 4,4). Der hl. Paulus, der im Brief an die Epheser das „mysterion mega“ der ehelichen Liebe in seiner Beziehung zur Vereinigung Christi mit der Kirche so tief greifend darlegt (5,22-31), zögert nicht, auf die Ehe die stärksten Rechtsbegriffe anzuwenden, um die

rechtliche Bindung darzulegen, die die Eheleute in ihrer sexuellen Dimension miteinander vereint. So ist auch für den hl. AUGUSTINUS in jedem der drei Güter (*proles, fides, sacramentum*), die den Kernpunkt seiner Ehelehre darstellt, die rechtliche Natur wesentlich.

Angesichts der subjektivistischen und anarchischen Relativierung der sexuellen Erfahrung bekräftigt die Tradition der Kirche klar die rechtliche Natur der Ehe, das heißt ihre von Natur aus gegebene Zugehörigkeit zum Bereich der Gerechtigkeit in den zwischenmenschlichen Beziehungen. In dieser Hinsicht verknüpft sich das Recht wirklich mit dem Leben und der Liebe wie ein ihm innewohnendes „Gebot“. Daher verweist, wie ich in meiner ersten Enzyklika geschrieben habe, der *Eros* „von der Schöpfung her den Menschen auf die Ehe, auf eine Bindung, zu der Einzigkeit und Endgültigkeit gehören. So, nur so erfüllt sich seine innere Weisung“ (*Deus caritas est*, 11). Liebe und Recht können sich so bis zu dem Punkt vereinen, dass schließlich Ehemann und Ehefrau *einander die Liebe schulden*, die sie *spontan füreinander* empfinden: Die Liebe ist in ihnen die Frucht ihres freien Wollens des Wohles des jeweils anderen und des Wohles der Kinder. Und das ist im Übrigen auch ein Erfordernis der Liebe zum eigenen wahren Wohl.

Das ganze Wirken der Kirche und der Gläubigen im Bereich der Familie *muss auf dieser Wahrheit über die Ehe und auf der ihr innewohnenden rechtlichen Dimension gründen*. Trotzdem kann die relativistische Mentalität, wie ich vorhin sagte, in mehr oder weniger offener oder heimtückischer Form auch in die kirchliche Gemeinschaft eindringen. Ihr seid euch der Aktualität dieser Gefahr bewusst, die manchmal in einer verzerrten Auslegung der geltenden kanonischen Normen zutage tritt. Es ist nötig, auf diese Tendenz mit Mut und Vertrauen durch eine ständige Anwendung der „*Hermeneutik der Erneuerung unter Wahrung der Kontinuität*“ zu reagieren und sich nicht von Wegen der Auslegung verführen zu lassen, die einen Bruch mit der Tradition der Kirche einschließen. Diese Wege entfernen sich vom wahren Wesen der Ehe ebenso wie von der ihr innewohnenden rechtlichen Dimension und versuchen, unter verschiedenen, mehr oder weniger attraktiven Namen eine Fälschung der ehelichen Wirklichkeit zu verbergen. Man gelangt so zu der Behauptung, dass in einer Paarbeziehung nichts richtig oder falsch sei, sondern dass alles nur der Verwirklichung des subjektiven Bestrebens des einzelnen Partners entweder entspricht oder nicht. So gesehen schwankt die Idee von der „*Ehe, in facto esse*“ zwischen einer rein faktischen Beziehung und einer rechtspositivistischen Fassade, ohne das Wesen der Ehe als in sich vorhandenes Band der Gerechtigkeit zwischen Mann und Frau zu berücksichtigen.

Der Beitrag der kirchlichen Gerichte zur Überwindung der Sinnkrise in Bezug auf die Ehe innerhalb von Kirche und Zivilgesellschaft mag einigen vielleicht als nebensächlich und veraltet vorkommen. Eben weil jedoch die Ehe eine ihr innewohnende rechtliche Dimension besitzt, ist es ein Zeugnis von hohem Wert

und eine große Hilfe für alle, kluge und überzeugte Diener der Gerechtigkeit auf diesem delikaten und äußerst wichtigen Gebiet zu sein. Ihr, liebe Richter, seid in einem Bereich tätig, in dem die Verantwortung für die Wahrheit in unserer Zeit besonders spürbar ist. Indem ihr eurer Aufgabe treu bleibt, sorgt ihr dafür, dass euer Handeln sich harmonisch einfügt in eine globale Wiederentdeckung der Schönheit jener „Wahrheit über die Ehe“ – die Wahrheit des „Anfangs“ –, die Jesus uns in ganzer Fülle gelehrt hat und die der Heilige Geist uns im Heute der Kirche ständig in Erinnerung ruft.

Diese Überlegungen, liebe Richter, Offizielle und Mitarbeiter, wollte ich eurer Aufmerksamkeit anempfehlen, in der Gewissheit, in euch Richter und in der Justiz Tätige zu finden, die bereit sind, eine Lehre von so großer Wichtigkeit und so großem Ernst anzunehmen und sie sich zu eigen zu machen. Allen und jedem einzelnen drücke ich meine Freude aus, im vollen Vertrauen, dass der Gerichtshof der Römischen Rota, ein wirksamer und angesehener Ausdruck der Rechtsweisheit der Kirche, auch weiterhin konsequent sein nicht einfaches „*munus*“ ausführen wird, im Dienst des göttlichen Planes, den der Schöpfer und der Erlöser durch die Institution der Ehe verfolgen. Indem ich den göttlichen Beistand auf eure Bemühungen herabrufe, erteile ich allen von Herzen einen besonderen Apostolischen Segen.

(Orig. ital.: OssRom 147 [2007] 28.1.2007, 5)

* * *

2. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2008 am 26. Januar 2008

Liebe Richter, Offizielle und Mitarbeiter des Gerichtshofes der Römischen Rota!

An den hundertsten Jahrestag der vom hl. PIUS X. im Jahr 1908 mit der Apostolischen Konstitution *Sapienti consilio* angeordneten Wiederherstellung des Apostolischen Gerichtes der Römischen Rota, hat euer Dekan, Bischof Antoni STANKIEWICZ, soeben mit seinen freundlichen Worten erinnert. Dieser Umstand erhöht meine Gefühle der Wertschätzung und Dankbarkeit, mit denen ich euch nun schon zum dritten Mal begegne. An alle und an jeden einzelnen von euch ergeht mein herzlicher Gruß. In euch, liebe Richter, sowie in allen die auf verschiedene Weise an der Tätigkeit dieses Gerichtes teilhaben, sehe ich eine Institution des Apostolischen Stuhls verkörpert, deren Verwurzelung in der kanonischen Tradition sich als Quelle steter Lebendigkeit erweist. Es ist eure Aufgabe, diese Tradition in der Überzeugung, einen allzeit aktuellen Dienst an der Rechtspflege in der Kirche zu leisten, lebendig zu erhalten.

Dieses hundertjährige Gedenken stellt eine günstige Gelegenheit dar, um über einen grundlegenden Aspekt der Tätigkeit der Rota, nämlich über den Wert der Rechtsprechung der Rota im Bereich der kirchlichen Rechtspflege, nachzudenken. Diesen Aspekt hat bereits die Apostolische Konstitution *Pastor bonus* in der Beschreibung der Rota hervorgehoben: „Dieses Gericht, das gewöhnlich als höhere Instanz im Fall der Berufung an den Apostolischen Stuhl tätig wird, um die Rechte der Kirche zu schützen, sorgt für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und hilft durch die eigenen Urteile den untergeordneten Gerichten“ (Art. 126). Meine geliebten Vorgänger sprachen oft in ihren jährlichen Ansprachen mit Wertschätzung und Vertrauen von der Rechtsprechung der Römischen Rota, sowohl im Allgemeinen als auch in Bezug auf konkrete, besonders die Ehe betreffende Argumente.

Wenn es richtig und angebracht ist, an die von der Rota über viele Jahrhunderte, besonders in den letzten hundert Jahren, ausgeübte Gerichtsbarkeit zu erinnern, so ist es ebenso angemessen, anlässlich dieses hundertjährigen Gedenkens, zu versuchen, den Sinn einer solchen Tätigkeit zu vertiefen, von der die jährlichen Bände der *Decisiones* ein Zeugnis ablegen und zugleich eine wertvolle Arbeitshilfe darstellen. Im Besondern ist die Frage berechtigt, warum die Rota-Urteile eine rechtliche Bedeutung haben, die den unmittelbaren Bereich der Verfahren, in denen sie erlassen werden, überschreitet. Abgesehen vom formalen Wert, den jede Rechtsordnung den gerichtlichen Präzedenzfällen zuweisen kann, ist es unbezweifelbar, dass die einzelnen „Decisiones“ in gewisser Weise für die gesamte Gesellschaft von Interesse sind. In der Tat bestimmen sie das, was alle von den Gerichten erwarten können, was gewiss auf den Verlauf des sozialen Lebens Einfluss nimmt. Jede Gerichtsordnung muss danach streben, Lösungen anzubieten, in denen zusammen mit der Entscheidung der einzelnen Fälle in ihrer un-

wiederholbaren Konkretheit, dieselben Prinzipien und allgemeinen Rechtsnormen angewandt werden. Nur auf diese Weise wird ein Klima des Vertrauens in die Tätigkeit der Gerichte geschaffen und die Willkürlichkeit subjektiver Kriterien vermieden. Darüber hinaus besteht im Inneren einer jeden Gerichtsorganisation eine Hierarchie unter den verschiedenen Gerichten, so dass die Möglichkeit, an höhere Gerichte zu appellieren, bereits ein Mittel zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung darstellt.

Die soeben gemachten Überlegungen sind ohne weiteres auch auf die kirchlichen Gerichte anwendbar. Mehr noch, weil die kanonischen Prozesse die rechtlichen Aspekte der Heilsgüter oder anderer zeitlicher, der Sendung der Kirche dienender Güter betreffen, werden das Erfordernis der Einheit in den wesentlichen Kriterien der Rechtspflege und die Notwendigkeit, den Sinn der gerichtlichen Entscheidungen vernünftigerweise vorhersehen zu können, zu einem öffentlichen kirchlichen Gut von besonderer Bedeutung für das gesamte Leben des Volkes Gottes und sein institutionelles Zeugnis in der Welt. Außer dem intrinsischen Wert der Plausibilität, die dem Wirken eines Gerichtes innewohnt, das die Rechtssachen gewöhnlich in letzter Instanz entscheidet, ist es klar, dass der Wert der Rechtsprechung der Römischen Rota davon abhängt, dass sie die höchste Instanz im Appellationsverfahren beim Heiligen Stuhl darstellt. Die gesetzlichen Bestimmungen, die einen solchen Wert anerkennen (vgl. c. 19 CIC; Ap. Konst. *Pastor bonus*, Art. 126), schaffen diesen Wert nicht, sondern stellen ihn lediglich fest. Er entspringt letztlich der Notwendigkeit, die Rechtspflege nach gleichen Grundsätzen in all dem, was eben in sich wesentlich gleich ist, auszuüben.

Folglich ist der Wert der Rechtsprechung der Rota keine faktische Frage soziologischer Art, sondern rein rechtlicher Natur, insofern sie sich in den Dienst der substantiellen Rechtspflege stellt. Daher wäre es unangebracht, eine Gegensätzlichkeit zwischen der Rechtsprechung der Rota und den Entscheidungen der Lokalgerichte zu sehen, die dazu berufen sind, eine unverzichtbare Funktion dadurch zu erfüllen, dass sie die Rechtspflege unmittelbar zugänglich machen und die Fälle in ihrer manchmal an die Kultur und Mentalität der Völker gebundenen Konkretheit untersuchen und lösen. Jedenfalls müssen alle Urteile immer auf den Prinzipien und den allgemeinen Normen der Justiz gegründet sein. Ein solches Bedürfnis, das jeder Rechtsordnung anhaftet, nimmt in der Kirche im Hinblick auf die Erfordernisse der Gemeinschaft, eine besondere Bedeutung an, die den Schutz dessen einbezieht, was der Gesamtkirche gemein ist und in besonderer Weise der Höchsten Autorität und den Organen anvertraut ist, die „*ad normam iuris*“ an ihrer „*potestas sacra*“ teilhaben.

Im Bereich der Ehe hat die Rechtsprechung der Rota in diesen hundert Jahren eine beträchtliche Arbeit geleistet. Im Einzelnen hat sie wichtige Beiträge geliefert, die in die geltende Gesetzgebung eingemündet sind. Somit kann nicht angenommen werden, dass die Bedeutung der rechtsprechenden Interpretation des Rechtes durch die Rota abgenommen hat. In der Tat erfordert gerade die An-

wendung des geltenden kanonischen Rechts, dass dessen wahrer Sinn der Gerechtigkeit wahrgenommen wird, der vor allem an das Wesen selbst der Ehe gebunden ist. Die Römische Rota ist ständig dazu berufen, eine schwierige Aufgabe zu erfüllen, die auf die Arbeit aller Gerichte einen großen Einfluss hat: die mehr oder minder vorhandene Existenz der ehelichen Wirklichkeit zu erfassen, die ihrem innersten Wesen nach anthropologisch, theologisch und juridisch ist. Um die Rolle der Rechtsprechung besser zu verstehen, möchte ich darauf bestehen, was ich euch im letzten Jahr über die der Ehe innewohnende rechtliche Dimension gesagt habe (vgl. Ansprache vom 27. Januar 2007: AAS 99 [2007] 86-91). Das Recht darf nicht auf eine reine Ansammlung von positiven Normen reduziert werden, die die Gerichte anzuwenden haben. Die einzige Weise, um die rechtsprechende Arbeit sicher zu gründen, besteht darin, sie als echte Ausübung der „*prudentia iuris*“ aufzufassen, einer Kenntnis, die alles andere als Willkür oder Relativismus ist, weil sie es gestattet, in den Ereignissen das Vorhandensein oder die Abwesenheit des speziellen Bezugs zur Gerechtigkeit zu lesen, den die Ehe in ihrer menschlichen und erlösenden Wirklichkeit darstellt. Nur auf diese Weise erlangen die rechtsprechenden Maximen ihren wahren Wert und werden nicht zu einer Ansammlung von abstrakten und wiederholbaren Regeln, die der Gefahr subjektiver und willkürlicher Interpretationen ausgesetzt sind.

Deshalb stellt die objektive, im Licht des Lehramtes und des kirchlichen Rechtes erfolgte Bewertung der Tatsachen einen äußerst wichtigen Aspekt der Tätigkeit der Römischen Rota dar und übt einen großen Einfluss auf die Arbeit der Rechtspfleger in den lokalen Gerichten aus. Die Rechtsprechung der Rota ist als beispielhaftes Werk juridischer Weisheit anzusehen, das mit der Autorität des Gerichtes vollbracht wird, das der Nachfolger Petri dauernd zum Wohl der Gesamtkirche errichtet hat. Dank dieses Werkes wird in den Ehenichtigkeitsverfahren der konkrete Sachverhalt objektiv im Licht jener Kriterien beurteilt, die beständig die Wirklichkeit der unauflöslichen Ehe bekräftigen, die jedem Mann und jeder Frau entsprechend dem Plan Gottes, des Schöpfers und Heilands, offen steht. Dies erfordert eine ständige Anstrengung, um jene Einheit der Kriterien der Gerechtigkeit zu erreichen, die wesentlich den Begriff der Rechtsprechung ausmacht und die grundlegende Voraussetzung für ihre Tätigkeit bildet. In der Kirche besteht gerade aufgrund ihrer Universalität und der Unterschiedlichkeit der rechtlichen Kulturen, in denen zu wirken sie berufen ist, die Gefahr, dass sich „*sensim sine sensu*“ „lokale Rechtsprechungen“ bilden, die sich immer mehr von der gemeinsamen Interpretation der positiven Gesetze und sogar von der Lehre der Kirche über die Ehe entfernen. Ich wünsche, dass angemessene Mittel gefunden werden, um die Rechtsprechung der Rota auf immer offensichtlichere Weise einheitlich zu gestalten und tatsächlich allen Rechtspflegern zugänglich zu machen, so dass sie in allen kirchlichen Gerichten eine gleichförmige Anwendung findet.

In dieser realistischen Sichtweise ist auch der Wert der Interventionen des kirchlichen Lehramtes zu Fragen des kirchlichen Ehrechtes zu verstehen, einschließ-

lich der Ansprachen des Papstes an die Römische Rota. Diese stellen geradezu eine Richtschnur für die Tätigkeit aller kirchlichen Gerichte dar, insofern sie mit Autorität all das lehren, was zum Wesen der Ehe gehört. Mein verehrter Vorgänger JOHANNES PAUL II. warnte in seiner letzten Ansprache an die Rota vor dem positivistischen Verständnis des Rechtes, das dazu neigt, die Gesetze und die in der Rechtsprechung geltenden Richtlinien von der Lehre der Kirche zu trennen. Er sagte: „In Wirklichkeit hat die authentische Auslegung des Wortes Gottes, die vom Lehramt der Kirche vorgenommen wird, rechtliche Bedeutung in dem Maß, in dem sie den Rechtsbereich betrifft, und sie benötigt keinen weiteren formellen Übergang, um rechtlich und moralisch bindend zu werden. Für eine gesunde rechtliche Hermeneutik ist es zudem unerlässlich, die Gesamtheit der Weisungen der Kirche zu erfassen und jede Aussage organisch in die Tradition einzubinden. Auf diese Weise werden selektive und verzerrte Auslegungen sowie unfruchtbare Kritiken an einzelnen Passagen vermieden“ (AAS 97 [2005] 166, Nr. 6).

Das jetzige hundertjährige Jubiläum ist dazu bestimmt, über eine formale Gedenkfeier hinauszugehen. Es gibt Anlass zu einer Überlegung, die euren Einsatz stärken und ihn mit einem immer tieferen kirchlichen Sinn der Gerichtsbarkeit beleben soll, der wahrer Dienst an der heilbringenden Gemeinschaft ist. Ich ermutige euch, täglich für die Römische Rota und alle jene zu beten, die im Bereich der kirchlichen Rechtspflege tätig sind sowie um die mütterliche Fürsprache der seligen Jungfrau Maria, „*Speculum iustitiae*“, zu bitten. Diese Aufforderung könnte als nur zur Frömmigkeit gehörig und in Bezug auf euer Amt eher als außenstehend angesehen werden: wir dürfen hingegen nicht vergessen, dass in der Kirche alles durch die Kraft des Gebets verwirklicht wird, das unser ganzes Dasein verwandelt und uns mit der von Jesus verheißenen Hoffnung erfüllt. Dieses Gebet, das vom alltäglichen ernsthaften und kompetenten Einsatz nicht zu trennen ist, wird Licht und Kraft, Treue und echte Erneuerung in das Leben dieser ehrwürdigen Institution bringen, durch die der Bischof von Rom „*ad normam iuris*“ seine primatiale Sorge für die Rechtspflege im ganzen Volk Gottes ausübt. Mein heutiger Segen möchte daher voll Zuneigung und Dankbarkeit sowohl euch, die ihr anwesend seid, als auch alle jene umfassen, die der Kirche und den Gläubigen auf der ganzen Welt in diesem Bereich dienen.

(Orig. ital.: OssRom 148 [2008] 27.1.2007, 8)

* * *

D. REZENSIONEN

1. **ARNTZEN, Arnd, *Loyalität und Loyalitätsprobleme in kirchlichen Arbeitsverhältnissen*. Eine Analyse des teilkirchlichen deutschen Arbeitsrechts und neuerer Leitungskonzepte im Caritasbereich. Bochum: Institut für Gerichtspsychologie (IfG) 2003. VI u. 406 S., ISBN 978-3-00-011580-3. 15,00 EUR [D].**

Die Loyalität der Mitarbeiter in kirchlichen Einrichtungen ist ein aktuelles Thema, wie die *Loyalitätsrichtlinie* des Rates der EKD vom 1. Juli 2005 beweist, die zwölf Jahre nach der von den deutschen Bischöfen herausgegebenen *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse* (folgend: GrO) erstmals einen einheitlichen Rahmen für die spezifischen Anforderungen der privatrechtlichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche und ihrer diakonischen Einrichtungen vorgibt. Die Größe der kirchlich-karitativen Einrichtungen und die Tendenz zur Abnahme der Kirchenbindung vieler Christen verschärft die angeschnittene Thematik, ja macht sie brisant.

ARNTZEN, Jahrgang 1968 und heute tätig als Inhaber, Verwaltungsleiter und sozialpädagogischer Gutachter des Bochumer Instituts für Gerichtspsychologie (IfG), bemüht sich in seiner von Prof. Dr. Heinrich J. F. REINHARDT, Inhaber des Lehrstuhls für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, betreuten und im Sommer 2003 angenommenen Dissertation um eine Aufarbeitung des Themenkomplexes Loyalität in kirchlichen Arbeitsverhältnissen aus verschiedenen Blickwinkeln – neben der Ebene des Rechts sind auch Erkenntnisse der Arbeitswissenschaft, Sozialforschung und Organisationsentwicklung eingewoben. Er will so die bis dahin in den einschlägigen Monographien und Artikeln anzutreffende Engführung auf die kündigungsrechtlichen Aspekte übersteigen. Der Autor analysiert die Loyalitätsproblematik unter dem Aspekt des Individuums und der Institution im Sinne der arbeitgebenden kirchlichen Einrichtung. Es ist seine Absicht, die in der Katholischen Kirche erfolgte „Neueinführung eines funktionalen Loyalitätsbegriffs durch die Grundordnung von 1993 auf ihre arbeitsrechtliche Relevanz hin auszuwerten und Möglichkeiten der praktischen Hilfe bzw. Prävention auf Einrichtungsebene aufzuzeigen“ (S. 3). Er hofft, dass durch seine Studie „der Sinn von Loyalitätsanforderungen transparenter wird und die Aussicht auf deren Akzeptanz bzw. Einhaltung steigt“ (S. 2).

Die Gliederung des Stoffes weist 12 Nummern auf, „Einleitung“ (Nr. 1, S. 1-6) und „Gesamtergebnis“ (Nr. 12, S. 335-340) eingeschlossen. Nachdem einleitend Thema und Gang der Arbeit vorgestellt sind, gibt ARNTZEN einen knappen Überblick über das Recht der kirchlichen Arbeitsverhältnisse in Deutschland. In Nr. 2 geht es um die grundlegenden staatskirchenrechtlichen Rahmenvorgaben

(u.a. „Selbstbestimmungsrecht der Kirche“: S. 6-27; „Dritter Weg“: S. 27-38) und in Nr. 3 (S. 38-48) um die „Dienstgemeinschaft als maßgebendes Strukturelement“ des kirchlichen Arbeitsrechts. Im kirchenspezifischen Rechtsbegriff der Dienstgemeinschaft sieht der Verf. trotz dessen bekannter Problematik die große Chance, „die Frage der Loyalität zur christlichen Sendung auf der gemeinschaftlichen Ebene der ganzen Mitarbeiterschaft einer Einrichtung anzugehen“ (S. 48). Loyalität lasse sich – so ARNTZEN – nicht nur in Forderungen an die Mitarbeiter institutionell absichern und einlösen, sondern impliziere *vice versa* auch Pflichten für den Arbeitgeber.

In Nr. 4 wird der Begriff „Loyalität“ zunächst im allgemeinen Verständnis und dann im säkularen und kirchlichen Arbeitsleben (S. 49-60) analysiert, um im Anschluss daran „Analogien zur Loyalitätsfrage im CIC“ zu suchen (Nr. 5, S. 61-107), also der Loyalität ähnliche Begriffe oder Sachverhalte. Grundsätzlich leitet ARNTZEN die Einstellungsanforderungen in den kirchlichen Dienst und die Loyalität kirchlicher Dienstnehmer von der Grundstellung des *christifidelis* ab, was ihn dazu zwingt, die Lehre von der Kirchengliedschaft, die „besonderen Rechte und Pflichten der Laien“ sowie das einschlägige Dienst- und Ämterrecht des CIC kurz darzustellen.

Die folgenden zwei Abschnitte bilden in rechtlicher Hinsicht das Herz der Arbeit. In Nr. 6 (S. 107-157), überschrieben mit „Loyalität und Loyalitätsobliegenheiten im staatlichen deutschen Arbeitsrecht“, gibt ARNTZEN einen guten Einblick in die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeits- und des Bundesverfassungsgerichtes zu Loyalitätsverstößen kirchlicher Mitarbeiter, dargestellt an 22 Entscheidungen dieser staatlichen Höchstgerichte aus den Jahren 1956 bis 2001. Hier sticht die Schwierigkeit des dortigen Richters ins Auge, die fremde Materie der kirchlichen Loyalitätsverstöße sachgerecht zu handhaben. Wichtige und ihm nützende Akzente setzten hier die *Erklärung zum kirchlichen Dienst* von 1983 sowie deren Fortschreibung von 1993 und insbesondere die GrO aus dem gleichen Jahr. In Abschnitt 7 (S. 158-224) analysiert ARNTZEN diese ausführlich und kritisch, näherhin Artt. 3-5 GrO als normative Umsetzung der *Erklärung zum kirchlichen Dienst* von 1993. Der Verf. sieht das Ziel der GrO als „eindeutig erreicht“ (S. 223) an, die Loyalitätsartikel als kirchliche Vorgabe würden durch die staatlichen Arbeitsgerichte akzeptiert. Allerdings stelle die rechtliche Konkretisierung und Interpretation nicht weniger unbestimmter und oft aus dem theologischen Kontext entnommener Begriffe besonders in Art. 5 GrO eine erhebliche Herausforderung dar. Mitunter trage die Normfassung auch „Züge einer Kompromissformel“ (S. 223), was deren Verständnis erschwere. Loyalität werde nicht nur als nun gestufte Anforderung je nach Dienstfunktion gesehen, wobei ein Verstoß durch das Prinzip der Einzelfallprüfung bei Wahrung gewisser Grundprinzipien jetzt erheblich differenzierter gehandhabt werden könne, sondern sei auch ein „Gestaltungsauftrag“ an die Einrichtung (S. 222) selbst. Die gründliche arbeitsrechtliche Analyse der Loyalitätsproblematik in der GrO verdient Zustimmung wie auch die Feststellung am

Ende des Abschnitts, dass die rein juristische Sichtweise der Loyalität schnell an ihre Funktionsgrenze stoße und zu den Normen als den rechtstechnischen Mitteln noch andere ergänzende Konzepte zur Stärkung der Loyalität hinzutreten müssen.

So wendet ARNTZEN in Nr. 8 konsequent seinen Blick den Konzepten zur Förderung einer positiven Mitarbeiterloyalität im Bereich der Wirtschaft zu (S. 225-269), deren Bedeutung für die Wertschöpfung eines Unternehmens dort längst erkannt wurde. Er untersucht z.B. die wertorientierte Unternehmenskultur von Ikea unter der Frage, inwieweit deren Prinzipien die Mitarbeiterbindung fördern. Ausführlich vorgestellt wird auch der weiterentwickelte Ansatz der *Corporate Identity*, der in den letzten Jahren bei der Erstellung von Leitbildern in vielen sozial-karitativen Einrichtungen der Kirche Eingang gefunden hat – womit die Frage des Verf. faktisch beantwortet wurde, ob sich Anregungen von dort in den kirchlichen Bereich einbringen lassen (S. 268). Als Ergebnis kann ARNTZEN festhalten: Gemeinsame Wertvorstellungen von Dienstgebern und Mitarbeitern wirken sich in der Arbeitswelt positiv aus, weil sie dem Interessensausgleich dienen und zugleich die Verhaltensebene der Mitarbeiter mit in den Blick nehmen. Sie fördern deren Bindung an den Betrieb und ihre Loyalität. Wenn die Unternehmenskultur jedoch zu stark betont werde, verkehre sie sich ins Gegenteil und werde als unterschwelliges managementorientiertes Druckmittel empfunden (S. 245).

Im folgenden Kapitel (Nr. 9) exemplifiziert ARNTZEN seine bisherigen Überlegungen am Leitbildprozess in den Krankenhäusern und karitativen Einrichtungen der St. Elisabeth-Stiftung Dernbach (S. 269-294). Er spürt „Praxiselemente zur Stärkung der Mitarbeiterloyalität auf dem Hintergrund einer Leitbildfindung“ (S. 269) auf, letztere wirke prägend und liefere „eine gemeinsame Verständigungsbasis in besonderen Situationen“ (S. 293) v.a. mit seiner integrativen Wirkung. Die Kirchlichkeit der Stiftungseinrichtungen habe durch den Leitbildprozess „eine Vertiefung erfahren, die über bloße gerichtlich einklagbare äußere Merkmale ihrer Mitarbeiter hinausgeht“ (S. 293).

In Abschnitt Nr. 10 (S. 294-304) weitet der Autor anhand der Shell-Jugendstudie 2000 nochmals den Blick und analysiert die heutige gesellschaftliche und kirchliche Situation als Hintergrund der Loyalitätsproblematik. Er sucht dort allgemein nach „loyalitätsdisponierenden Faktoren für ein kirchliches Beschäftigungsverhältnis“ (S. 294), was er dann im folgenden Abschnitt (Nr. 11, S. 304-335) anhand der Daten einer bundesweiten Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach unter der Mitarbeiterschaft des Deutschen Caritasverbandes konkret für diese herausarbeitet. Seine Leitfragen lauten: In welchem Umfang sind begünstigende Faktoren für ein späteres kirchliches Engagement vorhanden? An welche Voraussetzungen können Konzepte zur Mitarbeiterbegleitung anknüpfen? Wirkte sich der Leitbildprozess des Deutschen Caritasverbandes aus dem

Jahre 1997 auf das kirchliche Profil seiner Einrichtungen aus und auf die Entwicklung der Loyalität der Mitarbeiter in denselben? Ggf. wie?

Als Quintessenz seiner Arbeit kann ARNTZEN in Nr. 12 (S. 335-340) festhalten, dass die GrO von 1993 zur Klärung des Begriffs Loyalität sowie zur Handhabung von Loyalitätsproblemen einen erheblichen Fortschritt gebracht hat. Der kirchliche Gesetzgeber füllte durch sie das staatskirchenrechtlich verankerte Selbstbestimmungsrecht aus. Dabei siedelte er die Verantwortung für Loyalität nicht nur beim einzelnen Mitarbeiter als Individuum an, sondern auch bei dessen „institutioneller Umgebung“ (S. 340), den kirchlichen Einrichtungsträgern. Unabhängig von rechtlicher Normierung und Sanktionierung gilt es jedoch, die unabdingbare Loyalität in den Einrichtungen durch gestaltende Maßnahmen (z.B. Leitbildprojekte) zu stärken. Mit Recht resümiert ARNTZEN: „Das Thema der Mitarbeiterloyalität ist ganzheitlich anzugehen – und zwar durch methodische Instrumente, mit denen zunächst die institutionelle Loyalität gefördert wird. Dadurch werden strukturelle Voraussetzungen geschaffen, dass auch die individuelle Loyalität gelingen kann“ (S. 340).

Dies v.a. in seiner praktischen Umsetzung aufzuzeigen, ist ARNTZEN in der gut lesbaren Arbeit hervorragend gelungen. Optisch ist seine Studie ansprechend, im Titel auf dem Umschlag springt freilich gleich einer der ansonsten seltenen Schreibfehler ins Auge. Die Verzeichnisse (Quellen S. 341-354, Literatur S. 355-403, Abkürzungen S. 404-406) am Ende verraten, dass neben gesamt- und teilkirchlichen Quellen auch staatliche Normen und Urteile umfassend verarbeitet wurden, ganz zu schweigen von der Fülle an Sekundärliteratur. Theoretiker wie Praktiker des kirchlichen Arbeitsrechts, insbesondere Personen mit Leitungsverantwortung in kirchlichen Einrichtungen und Mitarbeitervertreter (Klappentext), werden in der realitätsnahen und inhaltlich überzeugenden Gesamtschau der Loyalitätsproblematik zahlreiche Anregungen finden. Umso mehr muss man bedauern, dass die Dissertation nicht mehr am Buchmarkt erhältlich ist.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

2. **ARRIETA, Juan Ignacio (Hrsg.), *Enti ecclesiasitici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in Materia amministrativa*. Venezia: Marcianum Press 2007. 326 S., ISBN 978-88-89736-24-1. 25,00 EUR [I].**

Die Italienische Bischofskonferenz erließ zum 1. September 2005 eine Instruktion über die Verwaltung des kirchlichen Vermögens. Dabei handelt es sich nicht um eine neue Norm, sondern um eine Zusammenstellung der bereits bestehenden geltenden Normen auf diesem Gebiet, die in den letzten Jahren sehr komplex geworden sind, weil zahlreiche Vereinbarungen mit der Zivilgewalt geschlossen wurden. Nicht nur der Rechtsanwender braucht eine übersichtliche Regelung, sondern auch dem Staat ist nicht gedient, wenn jede Diözese und jede

kirchliche Einrichtung eine abweichende Partikularregelung trifft. Da es sich jedoch nicht um einen Beschluss der Bischofskonferenz nach c. 455 § 2 CIC handelt, hat sich jeder Bischof durch seine Zustimmung einzeln verpflichtet, gemäß der Instruktion vorzugehen.

Das zu rezensierende Sammelwerk geht auf eine Studentagung zurück, die am 4. und 5. Mai 2006 in Venedig vom Istituto di Diritto Canonico S. Pio X. zu Fragen des kirchlichen Vermögensrechts organisiert wurde. Das Ziel bestand, wie ARRIETA in der Präsentation des Werkes (S. 5-12) schreibt, nicht darin, die Instruktion der Italienischen Bischofskonferenz analytisch zu studieren, sondern darin, die wichtigsten Problembereiche, die in ihr enthalten sind, zu behandeln. So gehen die Beiträge zwar auf die Instruktion ein, bearbeiten die Materie aber darüber hinaus in einem viel weiteren Rahmen, so dass die Lektüre auch außerhalb Italiens von Interesse ist. Dies gilt besonders für den ersten großen Teil, der das kanonische Recht behandelt, aber auch für den zweiten, in dem staatskirchenrechtliche Fragen zur Sprache kommen.

Franco Edoardo ADAMI („Le fonti del Diritto patrimoniale in Italia“ [S. 15-46]) stellt zunächst die verschiedenen Rechtsquellen des Vermögensrechts in Italien dar. Besonders setzt er sich mit der rechtlichen Qualifizierung der Vereinbarungen zwischen dem Kultusminister und dem Vorsitzenden der Bischofskonferenz auseinander.

Mauro RIVELLA („Principali apporti della recente Istruzione CEI“, S. 47-57) stellt die Instruktion der Italienischen Bischofskonferenz kurz vor und geht auf einzelne heikle Punkte ein.

Francesco GRAZIAN („Amministrazione e gestione dei beni nell'ordinamento canonico“, S. 61-70) macht auf die Bedeutung des Wandels aufmerksam, den das kanonische Vermögensrecht von einem strikten Veräußerungsverbot hin zur Ermöglichung von Veräußerungen zu bestimmten Zwecken vollzogen hat. Was eine gute Verwaltung ist, bemisst sich nicht nur an der ausgeglichenen Bilanz, sondern auch an der Beachtung der Zwecke des kirchlichen Vermögens. Ferner setzt sich GRAZIAN mit dem Verhältnis zwischen *alienatio* und außerordentlicher Vermögensverwaltung auseinander.

Jesús MIÑAMBRES („La responsabilità nella gestione dei beni ecclesiastici dell'ente diocesi“, S. 71-86) präzisiert das Verhältnis zwischen Diözesanbischof und Diözesanökonom. Während der Bischof die Diözese nach außen vertritt, obliegt dem Ökonomen die Verwaltung der Güter, worunter nicht Akte der Leitungsgewalt zu verstehen sind, sondern lediglich die alltäglichen Verwaltungstätigkeiten wie das Erhalten und Verbessern der Güter. Aus dieser Aufgabenzuweisung folgt auch die Verantwortlichkeit des Bischofs, die MIÑAMBRES näher beschreibt. Daraus ergibt sich ferner die Frage der Haftung. MIÑAMBRES scheint dazu zu tendieren, diese direkt der Diözese, nicht ihren Vertretern zuzuschreiben. Schließlich befasst er sich noch mit Schadensersatz und Amtshaftung.

Luigi MISTÒ („La gestione amministrativa della parrocchia e la questione della perequazione tra gli enti ecclesiastici“, S. 87-96) beschäftigt sich mit dem finanziellen Ausgleich zwischen den Pfarreien, der über das Dekanat oder die Diözese erfolgen kann. Dabei sind Transparenz und Solidarität die leitenden Prinzipien. Schließlich stellt MISTÒ die Überlegung an, ob dem pfarrlichen Vermögensverwaltungsrat die direkte Verantwortung übertragen und so der Pfarrer entlastet werden kann.

Luis OKULIK („Gestione economica e distribuzione delle responsabilità negli Istituti di vita consacrata“, S. 97-115) setzt sich mit der möglichen Einflussnahme des Bischofs auf das Vermögen der Institute des geweihten Lebens auseinander sowie mit der institutsinternen Aufteilung der Verantwortung zwischen den Ordensoberen und dem Ökonomen.

Bruno Fabio PIGHIN („Configurazione e gestione dei luoghi di culto“, S. 117-138) grenzt die einzelnen heiligen Orte, die im CIC erwähnt werden (Kirchen, Oratorien, Privatkanzellen) voneinander ab und erläutert ihre vermögensrechtliche Stellung, insbesondere die jeweiligen Zuständigkeiten für Errichtung, Veränderung usw.

Diego ZALBIDEA („La legislazione particolare di alcune Conferenze Episcopali sull'alienazione dei beni appartenenti al patrimonio stabile“, S. 139-161) vergleicht die Regelung der Italienischen Bischofskonferenz über das Stammvermögen mit den Regelungen einiger anderer Bischofskonferenzen weltweit. Er kommt zu dem Schluss, dass die Italienische Bischofskonferenz ihre Kompetenz zum Erlass von Partikularnormen über das Stammvermögen am intensivsten genutzt und diesen Begriff hinreichend klar umschrieben hat. Die deutsche Regelung hingegen vermeidet eine genaue Festlegung dessen, was zum Stammvermögen gehört, und überlässt die Präzisierung dem Diözesan- und Statutarrecht.

Juan GONZÁLEZ AYESTA („La liquidazione del patrimonio delle associazioni di fedeli in caso di soppressione“, S. 163-172) beschäftigt sich mit der Liquidation des Vermögens eines Vereins von Gläubigen anlässlich seiner Auflösung. Er vertritt die These, dass die Liquidation als eine Art Vollstreckung des Auflösungsaktes angesehen werden kann.

Mit dem Beitrag von Venerando MARANO („La personalità giuridica degli enti ecclesiastici e in particolare delle associazioni di fedeli“, S. 175-189) beginnt der staatskirchenrechtliche Teil des Tagungsbandes. Er befasst sich mit den Neuregelungen des italienischen Zivilgesetzbuchs über die gemeinnützigen Organisationen, die auf Dauer nicht ohne Einfluss auf die kirchlichen Organisationen bleiben werden, auch wenn diese durch paktierte Normen geregelt sind.

Andrea BETTETINI („L'attività commerciale di un ente ecclesiastico“, S. 191-210) befasst sich zunächst mit dem Gesetz Nr. 155 vom 24.3.2006, mit dem der Begriff des Sozialunternehmens in die italienische Rechtsordnung eingeführt wurde. Dabei handelt es sich um eine private Organisation ohne Gewinnabsicht,

die dauerhaft und hauptsächlich eine wirtschaftliche Tätigkeit von sozialer Nützlichkeit ausübt und damit einen Zweck im Interesse der Allgemeinheit ausübt. Ferner werden in diesem Beitrag die steuerliche Behandlung kirchlicher Einkünfte sowie die Kündigung kirchlicher Mitarbeiter behandelt. Im Unterschied zum deutschen Betriebsverfassungsgesetz besitzt Italien keine systematische und einheitliche Regelung für Tendenzunternehmen.

Settimo CARMIGNANI CARIDI („Il regime tributario dell'ente ecclesiastico“, S. 211-240) geht noch ausführlicher auf die Besteuerung kirchlicher Einrichtungen ein. Das „ente ecclesiastico“ gilt steuerrechtlich *ex lege* als nichtkommerziell. Wohltätigkeits- und Bildungseinrichtungen sind steuerlich begünstigt. Kirchliche Träger sind von der kommunalen Immobiliensteuer ausgenommen, sofern sie die Immobilien nicht vermieten, verpachten oder zu sonstigen wirtschaftlichen Zwecken verwenden. In Zukunft könnte die Gefahr stärker werden, dass die Eigenart kirchlicher Träger, die von der christlichen Nächstenliebe motiviert sind, keine Beachtung mehr findet und sie den Sozialunternehmen gleichgesetzt werden.

Pierangela FLORIS („Il regime ONLUS e la sua compatibilità con la natura ecclesiastica degli enti“, S. 241-256) prüft die Frage, ob die Rechtsform einer ONLUS (Organizzazione non lucrativa di utilità sociale), die für gemeinnützige Organisationen geschaffen wurde, auch für kirchliche Einrichtungen geeignet ist. Jedenfalls sind diese nicht verpflichtet, eine derartige Rechtsform anzunehmen, und genießen auch ohne sie steuerliche Vorteile.

Chiara MINELLI („La rilevanza giuridica della ‚Deputatio ad cultum‘ [art. 831 Codice Civile]“, S. 257-271) prüft Art. 831 des italienischen Zivilgesetzbuches, der festlegt, dass Gebäude, die zur öffentlichen Ausübung des katholischen Gottesdienstes bestimmt sind, dieser Bestimmung auch durch Veräußerung nicht entzogen werden können. Sie stellt eine weitgehende Übereinstimmung dieser Vorschrift mit dem CIC fest.

Paolo CAVANA („Rilevanza canonica dei controlli civili e rilevanza civile dei controlli canonici nell'amministrazione degli enti ecclesiastici“, S. 273-298) befasst sich mit dem Zusammenwirken staatlicher und kirchlicher Rechtsvorschriften bei der Aufsicht über die Verwaltung kirchlicher Rechtspersonen. Die vom Kirchenrecht vorgesehenen Kontrollen haben als Ausdruck der konfessionellen Rechtsordnung zivile Bedeutung.

Antonio CHIZZONITI („Enti ecclesiastici e beni culturali“, S. 299-310) beschäftigt sich schließlich mit dem in Italien besonders wichtigen Thema der Kulturgüter, das in der Instruktion der Italienischen Bischofskonferenz nur lückenhaft behandelt wird.

Den Abschluss des Bandes bildet eine von Jesús MIÑAMBRES zusammengestellte Übersicht, die darlegt, zu welchen Normen des CIC die Instruktion der Italienischen Bischofskonferenz Konkretisierungen enthält.

Insgesamt betrachtet gewährt der vorliegende Band Einblicke in zahlreiche Themen des kirchlichen Vermögensrechts, die in Italien gerade aktuell sind. Die Beiträge können wegen der gebotenen Kürze leider oft nur Fragen aufwerfen, aber keine Lösungen anbieten. Wie es in der italienischen Fachliteratur üblich ist, werden kirchliche und staatliche Normen in vorbildlicher Weise miteinander in Beziehung gesetzt und nicht isoliert betrachtet. Es zeigt sich, dass die Regelung eines gesamten Rechtsgebiets wie des Vermögensrechts durch ein Zusammenwirken von kirchlichen, staatlichen und vertraglichen Normen möglich ist.

Der Tagungsband ist aus mehreren Gründen auch über Italien hinaus von Interesse. Erstens stellen sich nicht wenige der behandelten Probleme ebenso in Ländern deutscher Sprache – man denke etwa an die Frage der Pfarreiverwaltung durch Laien oder an die Gefahr, dass kirchliche Wohlfahrtseinrichtungen ihre Eigenart als religiös motivierte Akteure verlieren. In diesen Bereichen ist es durchaus sinnvoll, miteinander zu kommunizieren und voneinander zu lernen. Zweitens behandeln mehrere Beiträge die kodikarischen Normen zum Vermögensrecht, die ohnehin universalkirchlich gleich sind. Drittens schließlich kann es vorkommen, dass kirchliche Vermögensträger auch über die Grenzen hinweg miteinander in Berührung kommen und gemeinsame Geschäfte abwickeln, wofür es vorteilhaft ist, das Recht des anderen zu kennen.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

3. BALCH, David L. / OSIEK, Carolyn (Hrsg.), *The Early Christian Family in Context. An Interdisciplinary Dialogue*. Grand Rapids, MI: Eerdmans Publishing 2003. 412 S., ISBN 978-0-8028-3986-2. 38,00 USD.

Das von David L. BALCH and Carolyn OSIEK 2003 herausgegebene Werk über die frühe christliche Familie (*The Early Christian Family in Context. An Interdisciplinary Dialogue*), das schon mehrfach positiv besprochen wurde, verdient dieses Urteil der Rezensenten mit Recht, denn hier wird aus unterschiedlichen Perspektiven die Entwicklung des frühen Christentums interdisziplinär und ohne Scheu vor einem Methodenpluralismus behandelt. Im Einzelnen werden archäologische Fragestellungen aufgeworfen, Themenfelder unter dem *Gender*-Aspekt betrachtet, historische und sozialwissenschaftliche Probleme untersucht etc.

Das Buch ist in sechs Sektionen aufgeteilt. Zunächst werden in fünf Teilen unterschiedliche Fragenkomplexe behandelt: 1. Archäologie: Domus und Insulae; 2. Häusliche Werte: Gleichheit, Leiden; 3. Frauen; 4. Sklaven; 5. Kinder. Am Ende werden in drei konklusiven Kapiteln mögliche Implikationen und Schlussfolgerungen für die theologische Erziehung erwogen. Man kann die beiden Herausgeber nur dazu beglückwünschen, durch diese breit gefächerte Auswahl von interdisziplinären Studien der Erforschung des frühen Christentums neue Impulse gegeben zu haben. Die nachfolgende Inhaltsangabe macht dies eindrucksvoll deutlich, und wird manchen interessierten Leser zur produktiven oder kritischen

Auseinandersetzung herausfordern. Das Buch wird beschlossen durch eine Bibliographie und verschiedene nützliche Indizes (Moderne Autoren, Stellenregister).

Inhalt: I. Archaeology of Domus and Insulae: A. WALLACE-HADRILL, Domus and Insulae in Rome. Families and Housefuls (S. 3-18); M. TRÜMPER, Material and Social Environment of Greco-Roman Households in the East. The Case of Hellenistic Delos (S. 19-43); E. M. MEYERS, The Problems of Gendered Space in Syro-Palestinian Domestic Architecture. The Case of Roman-Period Galilee (S. 44-72). II. Domestic Values: Equality, Suffering: P. LAMPE, The Language of Equality in Early Christian House Churches. A Constructivist Approach (S. 73-83); David L. BALCH, Paul's Portrait of Christ Crucified (Gal.3:1) in Light of Paintings and Sculptures of Suffering and Death in Pompeian and Roman Houses (S. 84-110). III. Women: S. DIXON, Sex and the Married Woman in Ancient Rome (S. 111-129); R. S. KRAEMER, Typical and Atypical Family Dynamics. The Cases of Babatha and Berenice (S. 130-156); M. Y. MACDONALD, Was Celsus Right? The Role of Women in the Expansion of Early Christianity (S. 157-184); R. SALLER, Women, Slaves, and the Economy of the Roman Household (S. 185-206). IV. Slaves: D. B. MARTIN, Slave Families and Slaves in Families (S. 207-230); J. A. HARRILL, The Domestic Enemy. A Moral Polarity of Household Slaves in Early Christian Apologies and Martyrdoms (S. 231-254); Carolyn OSIEK, Female Slaves, Porneia, and the Limits of Obedience (S. 255-276). V. Children: B. RAWSON, Death, Burial, and Commemoration of Children in Roman Italy (S. 277-297); Chr. LAES, Desperately Different? Delicia Children in the Roman Household (S. 298-326). VI. Implications for Theological Education: A.-J. LEVINE, Theological Education, the Bible, and History. Détente in the Culture Wars (S. 327-336); T. F. SEDGWICK, Theological Education and the Analogical Imagination (S. 337-344); M. M. MITCHELL, Why Family Matters for Early Christian Literature (S. 345-358).

Horst SCHNEIDER, Bochum

* * *

4. **BAÑARES, Juan Ignacio / BOSCH, Jordi (Hrsg.), *Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva*. Actas del VI Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 3-5 de noviembre de 2004). Pamplona: EUNSA 2007. 185 S., ISBN 978-84-313-2442-1. 13,00 EUR [E].**

Der vorliegende Sammelband enthält die vom 3.-5. November 2004 während des VI. Internationalen Kongresses des Instituts Martín de Azpilcueta in Pamplona gehaltenen Vorträge über den Ehekonsens und die Unreife der Affektivität.

Nach einem ausführlichen Vorwort von Juan Ignacio BAÑARES („Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva“, S. 11-29), das die umfassende Bandbreite

des Kongressthemas beinhaltet, zeigt José Ignacio MURILLO die für einen beständigen Kompromiss notwendigen Bedingungen auf („Condiciones para asumir un compromiso estable“, S. 33-47). Nach einer ersten Begriffsklärung, die unter anderem in Anlehnung an NIETZSCHE und RICŒUR geschieht, beschäftigt sich MURILLO mit dem Verhältnis von Versprechen (*promesa*) und Freiheit. Auffallend ist die breit gefächerte Auswahl der Literatur. Dass ein Versprechen nicht ohne Freiheit geschehen kann und dass ein Kompromiss kein Hindernis für eine in Freiheit getroffene Entscheidung ist, sondern die Freiheit die hierzu notwendige Komponente der Verantwortung darstellt, beschreibt der Autor mit Verweis auf Robert SPAEMANN. Der Mensch in seiner zeitlichen Gebundenheit und speziell die Affektivität in Hinblick auf ein geleistetes Versprechen beschäftigen den Autor genauso wie die Überlegungen über Person und Ehe – beide hier als Kompromiss aufgefasst. Anhand des bereits Ausgeführten erstellt MURILLO Bedingungen, die ein Versprechen ausmachen, und wendet sich abschließend gesellschaftskritisch der Anerkennung (*reconocimiento*) eines getroffenen Kompromisses in der heutigen Gesellschaft zu. Abschließend bietet er dem Leser diesbezüglich einen kurzen Rückblick auf die Antike, das Mittelalter und die Aufklärung.

Menschliche und christliche Reife erläutert José Maria YANGUAS, indem er aus anthropologischer Sicht die Wesenseigenschaften des Menschen aufzeigt („Madurez humana y madurez cristiana“, S. 49-73). Der Autor ist bemüht, Definitionen über den menschlichen Reifebegriff zu geben und geht im Laufe der Abhandlung systematisch unter anderem auf die affektive Reife, die intellektuelle Reife und auf die in Bezug auf die menschliche Freiheit mögliche Reife ein. Den Abschluss findet eine Darstellung der spezifisch christlichen Reife, deren Ausführungen hauptsächlich der Enzyklika *Redemptor hominis* entnommen sind.

In seinem sehr gut strukturierten und aufschlussreichen Vortrag „Persönlichkeit und Affektivität: Normalität und psychische Anormalität“ („Personalidad y afectividad: normalidad y anomalía psíquica“, S. 75-94) unterteilt Giuseppe VERSALDI die Entwicklung der Affektivität nach Lebensjahren in fünf Zeitabschnitte. Einführend betont VERSALDI die Notwendigkeit eines fruchtbaren interdisziplinären Dialogs zwischen der psychiatrischen und psychologischen Wissenschaft und der Kanonistik. Nur wenn sich beide Seiten klar in ihrem Kompetenzbereich bewegen und über eine christliche Anthropologie verfügen, kann es zu einem konstruktiven Austausch kommen. Die Affektivität des Menschen entwickelt sich im Laufe seines Lebens nicht nur im quantitativen Sinn, sondern auch im qualitativen. Beispielsweise ist die Liebesfähigkeit eines Säuglings an die psychische Struktur seines jungen Alters gebunden. Gleichzeitig wird diese Fähigkeit, die das Zentrum seines affektiven Verhältnisses zu sich und zu seinem Umfeld bildet, aber mit zunehmendem Lebensalter reicher und ausgebildeter. Diese menschliche Entwicklung ist geprägt von Antrieben (*stimulus*) und auch von Hindernissen, die sie beeinträchtigen. Damit kann die Entwicklung blockiert werden (*fijación*) oder auch rückläufig sein (*regresión*). Negative As-

pekte können Situationen menschlicher Unreife determinieren und auch zu einer tatsächlichen Pathologie führen. Die autistische Periode, in der eine Indifferenz zwischen Säugling und Mutter existiert, wird vom zweiten und dritten Monat angenommen. Das Kind ist einzig auf den Ausgleich zwischen seinen Bedürfnissen und Zuwendung aus. Zwischen dem fünften und achten Monat entsteht die Unterscheidung zwischen sich selbst und seinem Gegenüber. Die reine physische Mutterbindung geht auch in eine Vertrauensbindung über. Das Erinnerungsvermögen setzt ein. Störungen in diesem Stadium werden als symbiotische Psychosen bezeichnet. Im Alter von sechs und sieben Jahren entwickelt sich mehr und mehr eine affektive Bindung, die allerdings noch utilitaristisch geprägt ist. Angstgefühle mit depressivem Charakter gehören zur Erfahrungswelt, die im Falle einer schweren Entwicklungsstörung zum Borderline-Syndrom führen können. In der Zeit bis zum Erwachsenenalter erlangt der Mensch die Reife, Ambivalenzen zu ertragen. Es kann zu Persönlichkeitsstörungen oder Neurosen kommen. Im Erwachsenenalter erlangt man seine eigene Identität. Alle durchlaufenen psychischen Entwicklungen bilden eine Einheit. Eine Person ist jetzt fähig – ausgestattet mit der nötigen persönlichen Autonomie – eine Beziehung einzugehen, die die Wertschätzung des anderen zulässt. Im Folgenden spricht VERSALDI von drei Dimensionen, die in Bezug auf die entsprechende Unreife der Affektivität vorgestellt werden. Unter dem Aspekt „Freiheit und Verantwortung“ zeigt der Autor daraufhin die tief greifenden und vielschichtigen Probleme und Störungen, – bezogen auf die drei genannten Dimensionen – die zu einem Mangel des Urteilsvermögens führen können. Unter Bezugnahme auf die Papstansprache vom 5. Februar 1987 vor der Rota Romana verweist VERSALDI auf den kleinsten Ansatzpunkt hinsichtlich der Reife bezüglich der Affektivität, der für eine gültige Ehe notwendig ist (*el punto mínimo de partida para la validez del matrimonio*)¹. Auch wenn nicht wenige Eheleute eine gewisse Form der Unreife in Hinblick auf die Affektivität in sich tragen, muss dies allerdings noch kein Grund für die Ungültigkeit einer Ehe sein.

Salvador CERVERA betrachtet in seinem Vortrag die affektive Reife und die für eine Ehe nötige Reife („*Madurez afectiva y madurez conyugal*“, S. 95-112). Zu Beginn beschäftigt er sich mit dem Terminus „Reife“ und dessen Definition. Die persönliche Reife ist eine kontinuierliche Entwicklung und ein Endprodukt (*producto final*) im Laufe eines Lebens. Zwei Konzepte, das des statischen und das des dynamischen Reifebegriffs stellen eine anhaltende Debatte im Bereich der Persönlichkeitsentwicklung im Erwachsenenalter dar. In dieser Lebenslage werden die meisten für das spätere Leben relevanten Entscheidungen getroffen. Im Folgenden stellt der Autor drei Dimensionen der persönlichen Reife vor, die alle miteinander in Verbindung stehen: die biologische, die psychologische und die im Bezug auf seine Umwelt erforderliche (*madurez relacional*). Innerhalb der psychologischen Reife werden folgende Komponenten hervorgehoben: die

¹ Vgl. JUAN PABLO II., Alocución a la Rota Romana, 5.2.1987, n. 6.

Ausgerichtetheit (*direccionabilidad*), Finalität, Integration, Kontinuität, persönliche Beständigkeit (*estabilidad personal*) und Kompetenz. Ein in Bezug auf den Umgang mit seiner Umwelt reifer Mensch zeichnet sich aus durch Autonomie oder persönliche Anpassung, durch soziales Verantwortungsbewusstsein oder soziale Verantwortung und schließlich durch interpersonale Anpassung. Bezogen auf die Ehe existieren verschiedene Phasen im dynamischen Liebesprozess (*proceso amoroso*). Die Phase des Verliebtseins geht in die der Verlobung über und endet normalerweise mit der Phase der Ehe. Nach Meinung des Autors manifestiert sich während des Kennenlernens und der Verlobungszeit mehr die affektive Dimension, die dann während der Ehe von der Dimension der Beziehungsfähigkeit abgelöst wird. Bevor der Autor abschließend die für eine Ehe nötige Reife bespricht, erläutert er – auf fast dogmatische Weise – die unabdingbaren Aspekte der affektiven Reife. In seinen Ausführungen über die für die Ehe nötige Reife übernimmt CERVERA Konzepte für ein gelingendes Eheleben des Co-Direktors des Chicago Centers for Family Health Froma WALSH.

Carlos J. ERRÁZURIZ M. befasst sich mit der affektiven Unreife und der Konsensunfähigkeit („*Inmadurez afectiva e incapacidad consensual*“, S. 113-130). Nach einer kurzen Einführung in die Problemstellung der zahlreichen Ehenichtigkeitsverfahren auf Grundlage des c. 1095, 2-3 CIC gibt der Autor verschiedene Lösungswege vor, die er thesenartig formuliert und erörtert. So bespricht er die affektive Unreife als Aspekt oder Dimension der persönlichen umfassenden Reife (*madurez personal global*). Die erforderliche Reife ist in diesem Kontext definiert als die minimale Fähigkeit zu heiraten und die Befähigung für die perfekte Realisierung eines Ehelebens. Er behauptet, dass die zur Ehe notwendige Reife als essentieller Bezugspunkt die Fähigkeit zur Ehe selbst und zu ihrem Vollzug beinhalten muss. Diese Reife realisiert sich nicht nur anhand der Fähigkeit zu heiraten, sondern auch durch all das, was erforderlich ist, damit die Eheleute das Wesen der Realität des ehelichen Miteinanders entdecken (*la esencia de la realidad matrimonial*). Dieses Wesen der Ehe sollen sie sich durch ihren freien Willen aneignen. Abschließend vertritt der Autor die These, dass bezüglich einer zu prüfenden Ehenichtigkeitsfrage im Rahmen eines kirchengerichtlichen Verfahrens eine allgemeine Annahme, die vom Glauben getragen und von Juristen und den Sachverständigen unterstützt wird, die höchste Form von Objektivität garantiert, um den Einfluss der Unreife in Hinblick auf die Gültigkeit der Ehe zu bewerten.

Der Nachweis des Unvermögens in Hinblick auf die affektive Unreife („*La prueba de la incapacidad y la inmadurez afectiva*“, S. 131-147) beschäftigt Gerard MCKAY in seiner Abhandlung, in der er – angelehnt an den Titel IV des siebten Buchs „*De probationibus*“ des CIC – die relevanten Kanones bespricht. Dies tut er unter anderem mit einer Rückschau auf die Regelungen des vorhergehenden Kodex von 1917. Eine deutliche Wende in der Rota-Jurisprudenz hinsichtlich des Nachweises der affektiven Unreife wurde in den Sentenzen des

damaligen Rotadekans LEFEBVRE deutlich, der den einzelnen Beweismitteln eine neue Bedeutung beimaß.

Antoni STANKIEWICZ erläutert in seinem Vortrag („Jurisprudencia de la Rota Romana sobre inmadurez afectiva“, S. 149-166) die Genese der Rota-Jurisprudenz bezüglich der affektiven Unreife in der postkonziliaren Zeit und stellt über die Jurisprudenz hinaus den Umgang und die fehlende Implementierung dieser Form von Unreife im Bereich der klinischen Psychopathologie dar. Die Auditores der Rota Romana unterscheiden zwischen der Gefühlsunreife im wahren und eigentlichen (*inmadurez afectiva verdadera y propia*) und der im weiteren Sinn (*inmadurez afectiva en sentido amplio*). Als problematisch sieht es STANKIEWICZ an, dass die Gefühlsunreife im weiteren Sinn im psychiatrischen Bereich nicht in spezifischere Phänomene unterteilt wird. Die im engeren Sinn zu betrachtende Gefühlsunreife, die in der Jurisprudenz aufgegriffen wurde, fand in dem von der Rota konsultierten *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-I, 1952; DSM-II, 1968; DSM-III, 1980; DSM-III-R, 1987) keine Erwähnung. Auch in der letzten Auflage (DSM-IV, 1994) wird von einer Persönlichkeitsstörung in der Reifeentwicklung (*trastorno inmaduro de personalidad*) nicht gesprochen. Die Rota sieht in dieser Störung keine eigentliche Krankheit (*nomen vel species morbi psychici*), wenngleich entscheidende Faktoren im Rückschluss (*ratio habenda est factorum*) eine Konsensunfähigkeit darstellen. STANKIEWICZ schließt mit dem Einfluss der affektiven Unreife auf die psychische Beschaffenheit im Falle einer Konsensunfähigkeit bezüglich des c. 1095, 2-3 CIC und stellt dementsprechend Vorgehensweise und Kriterien innerhalb der Rota-Jurisprudenz vor.

Abschließend bespricht Zenon Kardinal GROCHOLEWSKI, dessen Erläuterungen seine langjährige Erfahrung in diesem Bereich widerspiegeln, die Rolle des Richters in Ehenichtigkeitsverfahren („La función del juez en la causas matrimoniales“, S. 167-185). Bei seinen Ausführungen befasst sich der Autor hauptsächlich mit den Ausführungen der alljährlichen Ansprachen des Heiligen Vaters vor der Rota Romana. Die Funktion der Justiz in der Kirche besteht im *iudicare (in casu)* – so GROCHOLEWSKI. Diese Aufgabe kann aber nur dann im eigentlichen Sinn vollzogen werden, wenn das rechte Zusammenarbeiten von den mit einem Verfahren befassten Personen gegeben ist. So müssen die jeweiligen Seelsorger, Juristen, Sachverständigen, die Parteien und alle sonstigen Beteiligten sich der Heiligkeit des Ehebands bewusst sein, über das befunden wird. Die Kirche arbeitet auf das Seelenheil des Einzelnen hin, was der Kirche – dem Staat gegenüber – zu Eigen ist. Die kirchlich geschlossene Ehe ist intrinsisch betrachtet eine auf Gerechtigkeit aufbauende Verbindung zwischen Mann und Frau. Diese Gerechtigkeit und ebenso die Liebe müssen von der Kirche aus sowohl auf den einzelnen Gläubigen hin als auch auf das Gemeinwohl ausgerichtet sein. Von daher ist es die erste Aufgabe des Richters, mit seelsorgerischen Mitteln den Versuch zu unternehmen, die Eheleute zur Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft zu bewegen (vgl. c. 1676 CIC). Bevor nicht der *fumus boni iuris*

feststeht, darf ein Fall von einem Gericht nicht angenommen werden. Die heutige so genannte postmoderne Gesellschaft in ihrer Schnelllebigkeit trägt mit dazu bei, dass die metaphysische Ebene der menschlichen Person in der Lebensgemeinschaft vergessen wird. Viele Ehepaare sehen ihre Ehe als gescheitert an und verlangen förmlich die Annullierung. Der Richter muss hierbei aufpassen, sich nicht von zivilrechtlichen Ehescheidungsprozessen beeindrucken zu lassen, die sich vom kanonistischen Rechtsdenken darin unterscheiden, ein Verfahren immer mit der Scheidung der Ehe abzuschließen. GROCHOLEWSKI weist auf weitere Schwierigkeiten und Anforderungen der Richter hin, die sich beispielsweise mancherorts einer zu hohen Zahl von Annullierungen gegenübergestellt sehen und sich außerdem in verschiedenen Wissenschaften wie denen der Theologie, der Anthropologie und der Rechtsmaterie des Eherechts und des Prozessrechts auskennen und diese sicher anwenden können müssen. Bei alledem sollen sie als Seelsorger um das Heil des Einzelnen bemüht sein (vgl. c. 1752 CIC). Wenn ein Richter einerseits Normen und gesetzliche Vorschriften respektiert, erlangt er auch die nötige Unabhängigkeit für sein Amt. Wenn er andererseits als Priester (im Richteramt) gemäß c. 1063 CIC die Eheleute als Seelsorger begleitet, dann wird die Ehe als Gut der Menschheit (*patrimonio de la humanidad*) wertgeschätzt und kann gelingen.

Die Veröffentlichung der einzelnen Vorträge des Kongresses zum Thema *Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva* bietet einen vielschichtigen und umfassenden Überblick der genannten Thematik. Dies liegt vor allem daran, dass über die kanonistische Seite hinaus auch aus anthropologischer, psychiatrischer und psychologischer Perspektive wichtige Beiträge geleistet wurden, die an einigen Stellen gute Ansätze zu neuen Überlegungen liefern können. Eine gewisse Redundanz bleibt bei mehreren Beiträgen zum gleichen Aspekt nicht aus. An manchen Stellen würde sich der Leser über kritischere Bewertungen freuen.

Michaela LOMB, Mannheim

* * *

5. **BAÑARES PARERA, Juan Ignacio, *El matrimonio. Amor, derecho y vida de fe.* (Documentos del instituto de ciencias para la familia, Bd. 41) Madrid: Ediciones Rialp 2008. 104 S., ISBN 978-84-321-3665-8. 7,50 EUR [E].**

Das vorliegende Werk stellt den 41. Band der Reihe *Dokumente des Instituts für Familienwissenschaften* der Universität von Navarra in Pamplona dar. Dieses Institut für Familienwissenschaften arbeitet eng mit der dortigen Kanonistischen Fakultät zusammen.

Juan Ignacio BAÑARES PARERA wurde am 29. Juni 1952 in Barcelona geboren und am 15. August 1979 zum Priester geweiht. An der Universität von Navarra gehört er dem leitenden Rat des Instituts für Familienwissenschaften und der

kanonistischen Fachzeitschrift *Ius Canonicum* an und hat an der Kanonistischen Fakultät, an der er im Oktober 1979 das Doktorat im Kanonischen Recht erworben hatte, eine ordentliche Professur für kanonisches Eherecht inne.

Das vorliegende Werk gliedert sich in zwei sich gegenseitig ergänzende Teile, welche jeweils einen Auszug aus einem auf einer wissenschaftlichen Tagung gehaltenen Vortrag darstellen.

Der erste behandelt die Person, die Ehe und die Gesellschaft und wurde unter dem Titel „Antropologia cristiana e dimensione giuridica del matrimonio“ am 17. September 2007 auf dem III. Corso di aggiornamento in Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico, welcher vom 17.-21. September 2007 an der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität vom heiligen Kreuz in Rom stattfand, gehalten. Der vollständige Text wird in italienischer Sprache in den Kongressakten veröffentlicht werden.

Im ersten Kapitel wird zunächst die Frage gestellt, ob man von einer einzigen christlichen Anthropologie reden dürfe; daraufhin wird eine christliche Anthropologie im weiten und im engen Sinn unterschieden. Das zweite Kapitel analysiert die weibliche und männliche Person, stellt eine wesensmäßige Einheit dieser Personen fest, aus der sich eine akzidentelle Einheit in Verschiedenheit ableite. Im dritten Kapitel werden zunächst die Fragen aufgeworfen, warum die Ehe eine rechtliche Institution sei und warum sie aus Liebe geschlossen werden müsse. Daraufhin wird verdeutlicht, dass die Entwicklung einer wahren Liebesbeziehung zwischen Mann und Frau vom „einander lieben“ über das „einander heiraten“ zum „einander Gatte sein“, also zur ehelichen Lebensgemeinschaft führe. Das vierte Kapitel befasst sich mit der Ehe, dem juristischen System und der Gesellschaft, das fünfte und letzte mit der Ehe im kirchlichen Bereich, insbesondere auf der rechtlichen und übernatürlichen Ebene.

Der zweite Teil beschreibt die Ehe als einen Weg, lieben zu lernen und stellt einen Auszug aus einem am 25. Januar 2005 auf den XXXX. Jornades de qüestions pastorals de Castellldaura, welche am 24. und 25. Januar 2005 am Centre Sacerdotal Montalegre in Barcelona stattfanden, gehaltenen Referat des Verfassers mit dem Titel „Aprender a amar: ‚la lógica del don‘“ dar. Der vollständige Text ist in katalanischer Sprache in der Ausgabe der Zeitschrift *Temes d' avui* vom 2. September 2005 erschienen (vgl. dort S. 4-24).

Im ersten Kapitel beschreibt der Verfasser die Folgen von drei Unschärferelationen, welche aus ernsten Irrtümern über das Wesen der ehelichen Liebe hervorgehen, nämlich aus der Beurteilung der Freiheit als Option, sich alle Möglichkeiten offen zu halten, dem Ersetzen der Wahrheitssuche durch die Akzeptanz des Relativismus und dem Ersetzen des Guten durch das Lustempfinden. Das zweite Kapitel thematisiert die Natur, die Wahrheit und das Angebot als die anthropologischen Prämissen der geschlechtlichen Dimension des Menschen. Das dritte Kapitel befasst sich mit der Person, der Freiheit und der Pflichtgebun-

denheit, das vierte mit der Liebe und dem ehelichen Vertrag, das fünfte mit der Liebe, der Ehe und dem ehelichen Leben, das sechste mit den Schwierigkeiten beim Versuch, das lieben zu lernen, das siebte und letzte mit für deren Abhilfe zur Verfügung stehenden Mitteln.

Die Lehren des Verfassers werden durch zahlreiche Abbildungen veranschaulicht.

Insgesamt ist festzustellen, dass das vorliegende Werk nützliche Perspektiven hinsichtlich Liebe, Recht und Glaubensleben als die Ehe bestimmende Faktoren eröffnet und die Chance bietet, dass Paare sowohl den Wunsch zur Ehe als auch die Fähigkeit zum ehelichen Leben stärker von ganzem Herzen verinnerlichen.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

6. **BARBIERI, Cristiano (Hrsg.), *La coppia coniugale. Attualità e prospettive in medicina canonistica*. (Studi Giuridici, Bd. 74) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2007. 341 S., ISBN 978-88-209-7857-0. 35,00 EUR [I].**

Das vorliegende Werk stellt den 74. Band der von der Vatikanischen Verlagsbuchhandlung veröffentlichten *Rechtlichen Studien* dar und wurde von Cristiano BARBIERI, Professor für Gerichtsmedizin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Pavia, als Handbuch der kanonistischen Medizin herausgegeben, welches sich in erster Linie an das für Ehenichtigkeitsverfahren zuständige kirchliche Gerichtspersonal wendet.

In seiner am 27. Januar 2007 gehaltenen Ansprache an die Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota anlässlich der Eröffnung des neuen Gerichtsjahres hat Papst BENEDIKT XVI. darauf hingewiesen, dass in den Ehenichtigkeitsverfahren die den Prozess betreffende Wahrheit die „Wahrheit der Ehe“ selbst voraussetzt. Der Ausdruck „Wahrheit der Ehe“ verliere jedoch seine existentielle Relevanz in einem kulturellen Kontext, der vom Relativismus und vom Rechtspositivismus geprägt sei, welche die Ehe als eine bloße gesellschaftliche Formalisierung der affektiven Bande betrachte, infolgedessen sie als eine rechtliche Überstruktur erscheine, die der menschliche Wille nach Gutdünken manipulieren und sogar seiner heterosexuellen Natur berauben könne. In Wirklichkeit besitze die Ehe ihre eigene Wahrheit, zu deren Entdeckung und Vertiefung Vernunft und Glaube gemeinsam harmonisch beitragen, also die vom Wort Gottes erleuchtete menschliche Erkenntnis über den geschlechtlichen Unterschied zwischen Mann und Frau, mit ihrem tiefen Verlangen nach gegenseitiger Ergänzung, endgültiger Hingabe und Ausschließlichkeit. Eben weil jedoch die Ehe eine ihr innewohnende rechtliche Dimension besitze, sei es ein Zeugnis von hohem Wert und eine große Hilfe für alle, kluge und überzeugte Diener der Ge-

rechtigkeit auf diesem delikaten und äußerst wichtigen Gebiet zu sein¹. Diese Ausführungen des Heiligen Vaters führt Seine Exzellenz Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Nova Petra und Dekan des Gerichtshofes der Römischen Rota, in seinem Vorwort (S. 5-7) ausdrücklich an.

Paolo RIGON, Gerichtsvikar des kirchlichen Regionalgerichtes von Ligurien in Genua, thematisiert das Ehepaar im Plan der göttlichen Liebe (S. 17-45). Ausgehend von der Betrachtung des von der Natur und der Offenbarung vorgegebenen Sinnes des menschlichen Paares, welches durch das Geschlechtliche auf den großen Wert der Ehe hingeeordnet sei, und der Vernunftbegabung des Paares, die sich im Verstand mit der Fähigkeit zum Setzen eines freien Willensaktes manifestiere, wird die gemeinsame Lebensplanung des Paares als Weg zur Erlangung des Heils beschrieben.

Bruno CALLIERI, freier Dozent für Psychiatrie, Nerven- und Geisteskrankheiten an der Universität La Sapienza in Rom, analysiert das Leben des Ehepaares in einer philosophischen Abhandlung als Begegnung zweier Menschen zwischen Intersubjektivität und Interpersonalität (S. 47-61).

Pierluigi RONCAROLI, Professor für Psychotherapie am Italienischen Institut für Studien der klinischen Hypnose und Psychotherapie H. Bernheim in Verona, und der Herausgeber, Cristiano BARBIERI, befassen sich mit der klinischen Beurteilung und der Behandlungsmöglichkeit des gestörten Ehepaares (S. 63-86). Nach einem kurzen Exkurs über die Geschichte der Paartherapie und einem Versuch, das Paar zu definieren, wird die Störung der Beziehung und in der Beziehung thematisiert und die Frage aufgeworfen, ob in der Beziehung eine Fragmentierung vorgenommen werden könne. Dann werden die Therapie, die Art und Weise der Intervention und die notwendigen Indikationen analysiert. Im Anschluss werden die einschlägigen Theorien und Techniken behandelt, namentlich die klinische Paartherapie nach BOWEN, die Kurztherapie, die Verhaltenstherapie des Paares und die kontextuelle Familientherapie. Abschließend werden die erforderliche Kreativität in der Paartherapie betont und Schlussfolgerungen gezogen.

Der Herausgeber selbst, Cristiano BARBIERI, thematisiert das so genannte perverse Paar (S. 87-116). Nach einigen einleitenden Erwägungen werden Definitionen und Inhalte der inneren Struktur des „Paares“ geklärt. Im Anschluss werden die Inhalte und Signifikanzen von sexuellen Perversionen in den Blick genommen und zunächst die Terminologie und Konzeption der Paraphilie, der Perversion und der Perversität präzisiert. Dann folgen einige Beiträge zum Verständnis von Perversionen. Am Ende stehen die Analyse der Inhalte und der Signifikanzen der Beziehung des so genannten perversen Paares sowie einige abschließende Betrachtungen.

¹ Vgl. BENEDICTUS PP. XVI., Discorso al Tribunale della Rota Romana in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, 27. Januar 2007: AAS 99 (2007) 86-91.

Alessandra LUZZAGO, ordentliche Professorin für forensische Psychopathologie an der Fakultät für Medizin und Chirurgie der Universität Pavia, betrachtet zusammen mit dem Herausgeber, Cristiano BARBIERI, die kriminologischen Aspekte und Rechtsfolgen von Paarkonflikten (S. 117-153). Nach einleitenden Vorbemerkungen und einigen begrifflichen Hinweisen in Bezug auf das Selbst, die Konzeption der Beziehung, des Paares und des Konflikts werden die kriminologischen Gesichtspunkte und den kanonistischen Bereich betreffende Schlussfolgerungen thematisiert.

Alessandra UCCELLO und Giulio GALLIANI, RichterIn bzw. Richter am kirchlichen Regionalgericht von Ligurien in Genua, beschäftigen sich mit der in der kanonistischen Medizin herrschenden Doktrin vom Ehepaar unter dem Gesichtspunkt der Impotenz nach Maßgabe von c. 1084 CIC (S. 155-188). Nach einleitenden Vorbemerkungen werden die eheliche Einheit und die Sexualität der Gatten als Subjekt und Objekt des Ehekonsenses sowie die Konzeption des *humanus modus* näher betrachtet, wobei die drei konstitutiven physischen Elemente des ehelichen Aktes die *erectio*, die *penetratio* und die *ejaculatio in vaginam* sind. Dann werden die Reflexionen der kirchlichen Gerichtsbarkeit, insbesondere im Hinblick auf den Wechsel von der Konzeption des *verum semen* zu der des *humanus modus*, den Anstieg der Fälle von funktionaler Impotenz und den Beweis der Impotenz, analysiert. Abschließend wird der Beitrag der Humanwissenschaften im Rahmen des Sachverständigengutachtens ausführlich gewürdigt.

Pier Gaetano LUGANO, Richter am kirchlichen Appellationsgericht des Vikariates für die Stadt Rom, und der Herausgeber, Cristiano BARBIERI, betrachten die in der kanonistischen Medizin herrschende Doktrin vom Ehepaar unter dem Gesichtspunkt der in der psychischen Beschaffenheit gründenden Unfähigkeit, wesentliche Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen nach Maßgabe von c. 1095, 3° CIC (S. 189-203). Nach einleitenden Vorbemerkungen werden einige Punkte der vorliegenden Rechtsnorm dargelegt, nämlich die Konzepte des Unvermögens, der psychischen Beschaffenheit und der ehelichen Pflichten. Dann wird der Blick auf das Problem der Ursächlichkeit in der Psychopathologie gelenkt. Abschließend wird die Beziehung zwischen der psychischen Beschaffenheit und der ehelichen Verpflichtung, durch welche in der Begegnung der Gatten im ehelichen Leben Probleme auftreten, genauer betrachtet.

Nikolaus SCHÖCH OFM, Professor für Kanonisches Recht an der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität Antonianum in Rom, analysiert die in der kanonistischen Medizin herrschende Doktrin vom Ehepaar unter dem Gesichtspunkt von Irrtum und arglistiger Täuschung nach Maßgabe von cc. 1097 und 1098 CIC (S. 205-241). Nach einer Einleitung wird zunächst der Irrtum in der Person von dem Irrtum über eine ihrer Eigenschaften abgegrenzt. Dann wird der Blick auf klar identifizierbare sowie objektiv und subjektiv relevante Eigenschaften gelenkt. Bezüglich der arglistigen Täuschung wird im Anschluss die

Lehre von deren eheverungültigender Wirkung, die Irrelevanz der gefühlsmäßigen Täuschung, die Täuschung durch Unterlassen und die gegenseitige Informationspflicht der Nupturienten dargelegt. Anschließend werden Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Eigenschaft ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann, aufgestellt und das Problem eines etwaigen Vortäuschens einer Persönlichkeitsstörung thematisiert. Dann werden zunächst allgemeine Bemerkungen über Persönlichkeitsstörungen als Objekt des Irrtums und der arglistigen Täuschung gemacht, anschließend einige davon, nämlich die hysterische Persönlichkeitsstörung, die Schizophrenie, der chronische Alkoholismus und die Drogenabhängigkeit, die Epilepsie, die Homosexualität und die Spielsucht, genauer betrachtet. Es folgen Vorschläge zur Beweiserhebung, alternativ anzuwendende Nichtigkeitsgründe und eine abschließende Schlussfolgerung.

Emilio ARTIGLIERI und Alfonso CORSI, Advokaten des Gerichtshofes der Römischen Rota, befassen sich mit der in der kanonistischen Medizin herrschenden Doktrin vom Ehepaar unter dem Gesichtspunkt von Furcht und Zwang nach Maßgabe von c. 1103 CIC (S. 243-258). Nach der Klärung der Terminologie und der *ratio legis* im aktuellen kulturellen Kontext wird der Blick auf den psychologischen und rechtlichen Aspekt des Zwanges und die Bedeutung der Prävalenz des letzteren vor dem kirchlichen Gericht gelenkt. So gelange man vom *favor libertatis* zum *bonum coniugum*, welches die Grenze einer allein zum Schutz des Individuums eingenommenen Perspektive darstelle, und zu einer Synthese aus den Rechten der Person und dem institutionellen Wert der ehelichen Gemeinschaft. Im Hinblick auf die in der kanonistischen Lehre vom Zwang üblichen Unterscheidung von *matrimonium in fieri* und *matrimonium in facto esse* stelle sich wieder die Frage nach der Bedeutung der ehelichen Liebe im Moment der Konsensleistung. Im Anschluss werden einige Konsequenzen der in der neuen Rechtsnorm gegebenen Bestimmung und aus deren Anwendung auf das Objekt des Konsenses betrachtet, insbesondere der Beurteilung der Schwere des Zwanges und der Weglassung der Bedingung, dieser müsse *iniuste incussus* sein. Es folgen abschließende Schlussfolgerungen.

Manuel Jesús ARROBA CONDE CMF, Dekan der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Lateranuniversität in Rom, analysiert die in der kanonistischen Medizin herrschende Doktrin vom Ehepaar unter dem Gesichtspunkt der gültigen, aber nicht vollzogenen Ehe (S. 259-290). Zunächst wird die kanonistische Systematik von der Konsumation der Ehe thematisiert, namentlich die persönliche Dynamik der freien Schenkung in der ehelichen Liebe, die für das gültige Zustandekommen der Ehe zentrale Bedeutung des ehelichen Konsenses und die Notwendigkeit des Ehevollzugs zur absoluten Unauflöslichkeit der Ehe. Hinsichtlich des kanonischen Konzeptes von der Nicht-Konsumation der Ehe werden insbesondere der kanonische Begriff des Ehevollzugs, die Möglichkeiten eines keinen Ehevollzug darstellenden, eines nicht aus sich heraus zur Zeugung von Nachkommen geeigneten und eines nicht auf menschliche Weise vorge-

nommenen Geschlechtsvollzugs, die sich aus dem Nichtvollzug ergebende subjektive rechtliche Position und persönliche bzw. allgemeine Erwartungshaltung, die Gewalt des Papstes, aus gerechtem Grund eine Dispens zu erteilen, das gerichtliche bzw. administrative Verfahren der Beweiserhebung und der gutachterliche Beweis analysiert. Es folgen kurze abschließende Bemerkungen.

Luciano MUSSELLI, ordentlicher Professor für kirchliches Recht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Pavia, thematisiert Probleme von in Mischehen lebenden Paaren und deren Lösung im kanonistischen Bereich (S. 291-309). Nach einer genauen Bestimmung des zu behandelnden Themas folgen Hinweise über die kanonische Ehe und ihre fundamentalen Konnotationen, namentlich die genaue Begriffsbestimmung, Bemerkungen über die historische Entwicklung der grundlegenden Charakteristika der kanonischen Ehe im Hinblick auf andere Arten von Ehe von der Zeit der apostolischen Väter bis zum Mittelalter, die rechtliche Disziplin der Ehe im mittelalterlichen kanonischen Recht, welches zwischen römischem und germanischem Recht gestanden habe, sowie die kanonische Ehe zwischen Tradition und Erneuerung im ökumenischen Klima auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil und im *Codex Iuris Canonici* von 1983. Anschließend werden die Beziehungen zwischen der kanonischen und anderen religiösen Eheschließungsformen, insbesondere das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit in seiner historischen Tradition als auch in der geltenden kanonischen Rechtsordnung, in den Blick genommen. Dabei wird sowohl die Eheschließungsfeier zwischen einem katholischen und einer ungetauften Person als auch die kanonische Auflösung einer derartig geschlossenen Ehe zugunsten des Glaubens durch päpstlichen Auflösungsbescheid genauer analysiert. Den Schlusspunkt bildet die Analyse der christlich-islamischen Ehen. Nach Erörterung der allgemeinen Problematik werden die Italien betreffenden konkreten Probleme und die Reaktionen des italienischen Episkopats sowie die zentrale Frage nach der Gültigkeit und Auflösbarkeit christlich-islamischer Ehen aus dem Blickwinkel des kanonischen Rechts betrachtet. Am Ende stehen bestimmte Schlussfolgerungen und sich daraus ergebende medizinisch-rechtliche Perspektiven.

Insgesamt ist festzustellen, dass das vorliegende Werk für das zur Urteilsfindung bestellte kirchliche Gerichtspersonal zum Verständnis gestörter Paarbeziehungen hilfreiche Impulse aus den zeitgenössischen Humanwissenschaften bietet und seine Lektüre daher uneingeschränkt empfohlen werden kann.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

7. **BEHREND-MARTINEZ, Edward J., *Unfit for Marriage. Impotent Spouses in Trial in the Basque Region of Spain, 1650-1750*. Reno, NV u.a.: University of Nevada Press 2007. 208 S., ISBN 978-0-87417-699-5. 34,95 USD.**

Das kanonische Recht der frühen Neuzeit gestattete die Lösung einer wegen *impotentia coeundi* nicht vollzogenen Ehe. Dies bedurfte freilich eingehender Ermittlungen des zuständigen Gerichts, damit die *impotentia* nicht vorgeschoben wurde, um aus anderen Gründen eine Ehescheidung zu erreichen. Es wurden Zeugenaussagen eingeholt und der vorgeblich impotente Ehegatte musste eingehende, nach heutigen Maßstäben entwürdigende körperliche Untersuchungen über sich ergehen lassen, die in einer zeitgenössischen Darstellung auf dem Schutzumschlag der Arbeit abgebildet werden.

BEHREND-MARTINEZ hat 83 derartige Verfahren aus den Jahren 1650-1750 untersucht, die vor dem Gericht der spanischen Diözese Calahorra (La Rioja) verhandelt worden sind. Aus diesen Akten gewinnt der Verfasser einen spannenden Blick nicht nur auf das Privatleben der Ehepaare der Zeit, sondern vor allem auf die Rolle der privaten Sexualität für die Sozialordnung und damit vor allem auf die Rolle der am Verfahren beteiligten Ehefrauen, die ja in der Regel als Klägerinnen auftraten: „Catholic divorce was a surprising powerful legal device for Spanish women who were otherwise subject to male domination. A husband's authority over his wife was vulnerable to two convincing rhetorics: that of sexual debility and of physical cruelty“ (S. 145). Allerdings konnten die Frauen ein derartiges, Autorität und sozialen Stand des Mannes untergrabendes Verfahren nur mit der Hilfe ihrer Familie, ihrer Nachbarn und lokaler Behörden gewinnen, die vom Hörensagen über die Impotenz des Mannes wussten – *la murmuración podía llegar a ser una condena*. Die untersuchten Verfahren widerlegen nach den Ergebnissen BEHREND-MARTINEZ' auch das Klischee der katholischen Kirche dieser Zeit als „Bastion des Patriarchats“.

Der Verfasser hat die Akten sorgfältig ausgewertet und seine Auswertung in einem Anhang dokumentiert, der die Verfahren nach Ehedauer, Verfahrensdauer, Beruf und Alter der Eheleute und Verfahrensgang untergliedert. Die Ergebnisse der spannenden und lesenswerten Untersuchung fügen sich in das Bild ein, das etwa Elizabeth FOYSTER, *Manhood in Early Modern England. Honor, Sex and Marriage* (1999) für das England des 17. Jahrhunderts gezeichnet hat. Zugleich macht die Untersuchung einmal mehr deutlich: Nur der mühevollen Weg in die, vor allem in Spanien noch zahlreichen unausgewerteten, Archive kann unser sozial- und kirchenrechtsgeschichtliches Bild der Neuzeit bereichern.

Martin LÖHNIG, Regensburg

* * *

8. **BERGER, Ruth, *Sexualität, Ehe und Familienleben in der jüdischen Moralliteratur (900-1900)*. (Jüdische Kultur. Studien zur Geistesgeschichte, Religion und Literatur, Bd. 19) Wiesbaden: Harrassowitz 2003. VIII u. 374 S., ISBN: 978-3-447-04702-X. 49,00 EUR [D].**

„Die Demut führt zur Furcht vor der Sünde und diese endlich führt zur Heiligkeit“, heißt es in der *Barita* des Rabbi PINCHAS BEN JAIR. Judentum, Christentum und Islam thematisieren die Frage des Verhältnisses der Geschlechter mit allen dazugehörigen sozialen, politischen und rechtlichen Aspekten auf sehr unterschiedliche Weise. Die Frankfurter Schriftstellerin, Sprachwissenschaftlerin und Judaistin Ruth BERGER (geb. 1967 in Kassel) promovierte im Fach Jüdische Studien mit einer Arbeit zu *Sexualität, Ehe und Familienleben in der jüdischen Moralliteratur (900-1900)*, die 2003 im Harassowitz Verlag veröffentlicht wurde. In dieser Arbeit, die die Haltungen der jüdischen Moralliteratur zur sozialen Institution der Ehe in unterschiedlichen jüdischen Milieus und Epochen untersucht, verbinden sich wissenschaftliche Akribie und erzählerisches Talent zu einem Standardwerk zur jüdischen Familiengeschichte.

Hauptanliegen von Ruth BERGER ist es, darzustellen, was die jüdische Moralliteratur über das Geschlechtsleben und damit zusammenhängende Fragen zu sagen weiß – wie also die Autoren dieser Literatur die menschliche Sexualität, sexuelle Bedürfnisse und Empfindungen beschreiben und bewerten, wie ihrer Meinung nach eine ideale Beziehung zwischen Mann und Frau aussehen und welche Funktionen sie erfüllen soll, welche Rolle in dieser Beziehung der Sexualität zukommt, welche Bedeutung die Erzeugung von Nachkommen hat, auf welche Weise diese geschehen und wie sich schließlich das Verhältnis zwischen Eltern und ihren Kindern gestalten sollte. Was aber gehört zur Moralliteratur? Das wohl populärste Werk in der jüdischen Moralliteratur ist *Mesillat Jescharim* (*Der Weg der Frommen*) von Rabbi Mosche Chajm LUZZATO (1707-1746), ein Standardwerk für das Erlernen von *Mussar* (jüdische Ethik, Philosophie und Frömmigkeit); LUZZATTOS Buch erläutert, wie man auf den im *Talmud* genannten Entwicklungsstufen vorankommen kann: von der Achtsamkeit zur Rüstigkeit, über Lauterkeit, Zurückhaltung und Reinheit zur Liebeshingebung und schließlich hin zu Demut, Sündenfurcht und Heiligkeit. Sein Buch ist bereits über 150 Mal aufgelegt worden; eine Auswahl aus der deutschen Übersetzung von Joseph WOHLGEMUT von 1906 erschien 2001 in Berlin, herausgegeben von Rabbiner Walter HOMOLKA.

Wenn von Erzählungen in der älteren jiddischen Moralliteratur die Rede ist, dann fällt zumeist der Verweis auf das *Mayse*-Buch, eine westjiddische Erzählensammlung, die 1602 in Basel erstmalig gedruckt wurde. Eher unbeachtet bleiben die *Mayses* der jiddischen Moralliteratur des 17. und 18. Jahrhunderts. Dazu gehören so verschiedene Moralwerke wie der kabbalistisch angehauchten *Kav Ha'Jaschar* (1705), *Beer Scheva* (um 1700) und *Simchat Ha'Nefesch* (Frankfurt a.M. 1707), die der Potsdamer Religionswissenschaftler Nathanael RIEMER in

den vergangenen Semestern zum Thema seiner Lehrveranstaltungen gemacht hat¹. Elchanan Henele KIRCHHAHN, der Verfasser von *Simchat Ha'Nefesch* (*Freude der Seele*) schuf aus zahlreichen wunderbaren Geschichten, Gleichnissen und Sprichwörtern, die in der Volkskultur seiner Zeit allgegenwärtig waren, „eines der schönsten Werke der älteren jiddischen Literatur“, befand der jiddische Schriftsteller Salman REISEN, wie es in der Übersetzung von RIEMER heißt. Gustav KARPELES, der langjährige Herausgeber der *Allgemeinen Zeitung für das Judentum*, ergänzte: „Die Seelenfreude hat allen ethischen Werken den Rang abgelaufen; ihr Urheber hat es wunderbar verstanden, alle Saiten des menschlichen Empfindens erklingen zu lassen. Das Buch war ein wahrer Hausfreund der jüdischen Familie“. Der zweite Teil des Werkes, der 1727 in Fürth erschien, ist eine Sammlung von verschiedenen Liedern, die für die Fest- und Gedenktage des jüdischen Kalenders sowie für Hochzeiten und Beschneidungen gedichtet wurden. Wegen seines originellen Charakters und der lebhaften Schilderungen der Situation in den hessischen Landgemeinden gilt das Werk laut RIEMER als ein wichtiges Zeugnis der jüdischen Alltagskultur. Moses HENOCHS *Brantspiegel* ist das im 17. und 18. Jahrhundert wohl bekannteste jüdischdeutsche Moralbuch. Es war für die jüdische Frau bestimmt und enthält eine Fülle von Material, an dem sich Einblick gewinnen lässt in das jüdische Leben des 16. Jahrhunderts. Nach der Krakauer Erstausgabe von 1596 wurde der *Brantspiegel* etwa zehnmal gedruckt². Mit dem Werk setzt die „klassische“ Periode der jüdischdeutschen Moralliteratur ein, die an das eher abstrakte und dogmatische hebräische Moralbuch anknüpft und sich ihm gegenüber dadurch auszeichnet, dass hier Fragen des alltäglichen Lebens abgehandelt werden.

Ruth BERGER stützt sich in ihrer Arbeit auf eine Vielzahl weiterer Quellen, darunter auch arabischsprachige Werke. Das Korpus der behandelten Quellen ist eine umfangreiche und wohl repräsentative Auswahl aus den in traditionellen oder modernen Drucken vorliegenden jüdischen Moralschriften in hebräischer Schrift (und hebräischer, jiddischer, jüdisch-spanischer oder, in einem Fall, jüdisch-arabischer Sprache). So gelangt sie zu einer übergreifenden Gesamtdarstellung, die die Grundlinien zeitlicher, regionaler und von Fall zu Fall auch individueller Besonderheiten aufzeigt. Unter Zuhilfenahme von primär historischer und religionswissenschaftlicher Sekundärliteratur zum christlichen und islamischen Kulturkreis werden dabei auch Ähnlichkeiten und Abweichungen, insbesondere aber mögliche Interaktionen zwischen jüdischen Traditionen und denen der jeweiligen nichtjüdischen Umwelt diskutiert. So genannte *Dinim*-Vorschriften oder Ritualbelehrungen machen nur einen Bruchteil dieser Untersuchung aus. Der Verfasserin geht es um die Darstellung all dessen, was die Mo-

1 „Das Moralwerk Simchat ha-Nefesch“ (WS 2004/05) und „Erzählungen der älteren jiddischen Moralliteratur“ (WS 2007/08).

2 RIEDEL, S., Moses Henochs Altschul-Jeruschalmi „Brantspiegel“. Transkribiert und ediert nach der Erstausgabe Krakau 1596. Frankfurt a.M. 1993.

ralliteratur über das Eheleben und die damit zusammenhängenden Fragen zu sagen weiß. Die Mussarliteratur, die die Autorin aufgreift, hat nur wenig mit jener jüdischen Mussar-Bewegung zu tun, deren Initiator und *spiritus rector* Israel Lipkin SALANTER (1810-1883) war und die in quasi pietistischer Weise zwischen Haskala, Orthodoxie und chassidischer Frömmigkeit nach einer Erneuerung des Judentums „aus der Tora“ strebte. Diese Bewegung hat noch heute ihre Anhänger in Nordamerika und in Israel.

Die einzelnen Themenschwerpunkte werden in gesonderten Kapiteln behandelt, in denen dann auch diachrone Entwicklungen und synchrone Unterschiede zwischen Autoren oder Regionen erörtert werden, etwa Unterschiede im aschkenasischen und sefardischen Judentum. So gibt es Kapitel etwa zu Keuschheit, Sexualität in der Ehe, zur Integration des Ehepaares in einen größeren Familienverband, zu Autoritätsstrukturen in der Ehe, zu Kindererziehung und Kallipädie. Dass Ruth BERGER sich beispielsweise auf Rivka TITKIN bezieht, deren *Meneket Rivka (Amme Rivkas)* 1609 in Prag erschien, ruft *en passant* in Erinnerung, dass unter den zitierten Autoren durchaus auch Frauen sind, und wirft Fragen nach der Besonderheit weiblicher jüdischer Gelehrsamkeit auf, auch in Abgrenzung zu damaligen christlichen Bildungsidealen. Dieses Beispiel korrigiert auch das Pauschalurteil, dass die jiddische Moralliteratur des 17. und 18. Jahrhunderts wegen ihres angeblich bildungsfernen, häufig weiblichen Rezipientenkreises weniger anspruchsvoll gewesen wäre als das hebräische Schrifttum dieses Genres.

Die neun Kapitel lassen sich einzeln oder im sich organisch erschließenden Zusammenhang lesen; dazu gehören Themenbereiche, die auch in der Neuzeit in Familie und Gesellschaft diskutiert wurden und manches Mal noch heute wie im Fall der Homosexualität zu Kontroversen führen. Erstaunlich ist dabei die Freimütigkeit und Nonchalance, die aus den historischen Quellen spricht. So zitiert BERGER eine Auflistung der Vorzüge von Männern verschiedener Nationen aus dem 18. Jahrhundert aus dem osmanischen Reich, in der die „jüdischen Schönheiten“ wegen ihrer Neigung zur Kahlköpfigkeit wenig gut weg kommen, auch wegen ihrer Hartherzigkeit; die dank ihrer Hellhäutigkeit beliebten Österreicher hingegen sagten demnach „nie nein, wenn man sie bittet“. Die Autoren, auf die BERGER sich stützt, erteilen praktischen Rat wie moralische Unterweisung. Sie schöpfen dabei aus der griechischen Philosophie, der zeitgenössischen Medizin und ihrer eigenen Lebenserfahrung, aber auch aus der religiösen Überlieferung. Ihre Werke entstanden im Spannungsfeld zwischen Tradition und Erneuerung, zwischen literarischer Konvention und einer gesellschaftlicher Wirklichkeit, die in den von Ruth BERGER zitierten Texten oft in drastischer Plastizität greifbar wird. Dass diese Lebenswirklichkeit den eingeforderten moralischen Ansprüchen zumeist nicht genüge, versteht sich von selbst.

Ein detailliertes Register und ein ausführliches Literaturverzeichnis erlauben einen schnellen Zugriff auf einzelne Informationen. Die berücksichtigte Litera-

tur zum Eheleben und den damit verbundenen Fragen ersetzt allerdings keine Monographie zum jüdischen Eherecht; es geht BERGER nicht um das religionsgesetzliche Regelwerk, sondern um einen Beitrag im Kontext der europäischen familiengeschichtlichen Historiographie. In diesem Zusammenhang dürfte *Sexualität, Ehe und Familienleben in der jüdischen Moralliteratur (900-1900)* bis auf weiteres das deutschsprachige Standardwerk bleiben.

Hartmut BOMHOFF, Berlin

* * *

9. **BERKMANN, Burkhard Josef, *Die Ehe von/mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche. Das neue Ehekollisionsrecht in Dignitas Connubii.* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 44) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2008. 213 S., ISBN 978-3-631-57149-1. 41,10 EUR [D].**

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2007 vom Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik an der Ludwig-Maximilians-Universität München als kanonistische Lizentiatsarbeit angenommen. Die Betreuung der Arbeit oblag Herrn Kollegen Elmar GÜTHOFF.

Im Vorwort erläutert der Vf. das Ziel der Arbeit. Er will der Frage nachgehen, ob es katholischerseits ein dem staatlichen Recht vergleichbares „religiöses Kollisionsrecht“ gibt. Dazu müssten allerdings auch die anderen religiösen Rechtsordnungen von der Kirche als gleichberechtigt anerkannt werden (S. 14). In besonderer Weise ist dieses Kollisionsrecht in Bezug auf die Ehe erforderlich, weil es dank der Mobilität der Menschen immer mehr Ehen zwischen den Religionen und Konfessionen gibt.

Ein Ansatz, dieser Frage näher nachzugehen, könnte nach Meinung des Vfs. die neue Eheprozessordnung für die lateinische Kirche *Dignitas Connubii* von 2005 sein, die in den Artt. 2-4 tatsächlich die Funktion eines derartigen Kollisionsrechtes erfülle (S. 14). Diesem Ansatz folgend, stellt der Vf. zunächst die Entstehung dieser neuen EPO und ihre Rechtsnatur vor. Zu letzterem reflektiert er alle denkbaren Varianten. Am ehesten scheint die EPO als Instruktion qualifizierbar zu sein, was natürlich Fragen der Anwendbarkeit dieser Normen aufwirft. Allerdings sind Bestimmungen der EPO, so der Vf., die *praeter* oder *contra legem* des CIC sind, unwirksam (S. 26).

Im 2. Kapitel stellt der Vf. die für ein derartiges Kollisionsrecht erforderlichen Personenkreise nach Konfession und Religion unterschieden näher vor. Das 3. Kapitel reflektiert die Normen des CIC im Hinblick auf diese Personenkreise, ausgehend vom Grundrecht auf Eheschließung, ein Recht, das jedem Menschen zukommt, von daher auch kirchlicherseits ermöglicht werden muss.

Eine weitere Grundlage für das angestrebte Kollisionsrecht ist die Anerkennung fremder Rechte, des weltlichen Rechts sowie des Rechts anderer Religionen und Konfessionen (Kap. 4). Als Ergebnis, so der Vf., „lässt sich festhalten, dass es

heute grundsätzlich keinen Typ von Rechtsordnung gibt, den die Kirche nicht grundsätzlich anerkennen würde“ (S. 75).

Es stellt sich die Frage, inwieweit fremde Rechte anerkannt werden können, wenn es um konfessions- bzw. religionsverschiedene Ehen geht, bei denen eine katholische Person involviert ist. Hierzu stellt der Vf. zunächst im Kapitel 5 die Normen des CIC von 1983 vor (Zuständigkeiten, Formvorschriften, Ehehindernisse, Konsensmängel). Im Kapitel 6 wendet er sich der Nichtigerklärung der Ehen von und mit Nichtkatholiken nach der neuen EPO zu. Er prüft die Zuständigkeit der lateinischen Kirchengerichte, das anzuwendende Prozessrecht und das anzuwendende materielle Eherecht. Ausführlich geht er auch auf die Problematik ein, dass die Gatten verschiedenen Rechtsordnungen angehören, die jeweils andere oft gegenteilige Anforderungen stellen, was für katholische Kirchengerichte die Frage aufwirft, nach welcher Kriteriologie dann zu entscheiden ist.

Im 7. Kapitel geht es um die Auflösungen der Ehen von und mit Nichtkatholiken. Hier werden die verschiedenen Auflösungsverfahren (*Privilegium Paulinum* und *Privilegium Petrinum*) im Hinblick auf die anstehende Frage vorgestellt.

Die letzten 3. Kapitel der Arbeit gehen inhaltlich auf die Fragen eines kirchlichen Kollisionsrechtes im Hinblick auf die Ehe ein. In Kapitel 8 werden Funktion und Prinzipien dieses Kollisionsrechtes analysiert und der Vergleich mit dem internationalen Privatrecht sowie mit anderen religiösen Rechten vorgenommen. Kapitel 9 zeigt Perspektiven des Kollisionsrechtes, vor allem gegenseitige Vereinbarungen auf. Im Kapitel 10 schließlich wird eine Gesamtbewertung der vorliegenden Rechtslage vorgestellt.

Hier greift der Vf. erneut die Regelungen der neuen EPO, hier speziell des Art. 2 § 1 auf, der für den Abschluss konfessions- und religionsverschiedener Ehen mit Katholiken auch die Beachtung des Rechtes der Religion bzw. Konfession des anderen Partners fordert. Dass diese Forderung der EPO riesige Anwendungsprobleme mit sich bringt (wie schon c. 780 CCEO), zeigt der Vf. leider nicht auf, stellt aber erneut fest, dass diese Bestimmungen der EPO als rechtlich unwirksam betrachtet werden müssen. An anderer Stelle habe ich diese Anwendungsprobleme näher erläutert und als Lösungsvorschläge zwischenkirchliche Vereinbarungen genannt. Nur dieser Aspekt des neuen großen Bereichs des interkonfessionellen Eherechts fehlt (leider) in der Arbeit. Ansonsten werden zu allen Einzelfragen ausführliche und sachdienliche Ausführungen gemacht, so zum orthodoxen Eherecht, zum Thema *actus formalis* (c. 1117 CIC) und zu anderen Bereichen, auf die lobend hingewiesen werden soll.

Insgesamt basiert die Arbeit auf einem soliden Quellen- und Literaturmaterial. Sie ist gut strukturiert und sehr informativ. Sie stellt ein neues und in der Sache

sehr schwieriges Rechtsgebiet in verständlicher Sprache und sachlich nachvollziehbar vor. Ein großes Gratulator dem Vf. und seinem Dissertationsvater.

Heinrich J. F. REINHARDT, Bochum

* * *

10. **BLAŽEK, Pavel, *Die mittelalterliche Rezeption der aristotelischen Philosophie der Ehe. Von Robert Grosseteste bis Bartholomäus von Brügge (1246/1247-1309).* (Studies in Medieval and Reformation Traditions, Bd. 117) Leiden u.a.: Brill 2007. 440 S., ISBN 978-90-04-15413-2. 99,00 EUR [NL].**

Gott ist ein Gott des Lebens und der Geschichte, auch der Ehe- und Familiengeschichte; und zwar insgesamt, d.h. innerhalb der Menschheitsgeschichte wie auch der spezifischen Ehe- und Familiengeschichte der Einzelnen. Die Kirchen-, Theologie- und Dogmengeschichte zeigt es: Sie konzentriert sich auf die christliche Botschaft, auf die Botschaft Jesu vom ankommenden Reich Gottes, der *basileia tou theou*. Dieses Königreich Gottes nimmt – laut Jesus von Nazaret – ausdrücklich auch im Raum der Ehe Gestalt an (Mk 10,1-11; Mt 19,1-12). Die Liebe der Eheleute zueinander ist Liebe der Liebe Gottes. Sie ist göttlich-gültig. Sie nimmt teil am Reich Gottes, verweist auf dieses und bringt es sicht- und spürbar in der Welt zur Geltung. Die Reaktion der Jünger belegt überdies: Die jesuanische Sicht der Ehe war und ist eine Zumutung. Sie musste und muss sich innerhalb der Welt- und Heilsgeschichte allererst durchsetzen. In der Antike galt es, die Ehe gegenüber philosophisch-intellektuellen Einsprüchen vor allem moralisch zu rechtfertigen, während die frühmittelalterlichen Theologen vieles überlegten, um die Ehe rechtlich zu werten und abzusichern. Erst im 13. Jahrhundert eröffnen sich für die Theologie neue Möglichkeiten, die Heilsbedeutung der Ehe intellektuell geltend zu machen; und zwar durch die Entdeckung und Übersetzung aristotelischer Texte zur Ehe.

Die vorliegende Studie, der erste Teil einer im Sommersemester 2003 in der Friedrich-Schiller-Universität Jena eingereichten philosophischen Dissertation (bei Prof. Dr. Helmut G. WALTHER), geht genau dieser mittelalterlichen Rezeptionsgeschichte der aristotelischen Philosophie der Ehe nach. Sie konzentriert sich auf „die frühe Phase der aristotelischen Gedanken zur Ehe im lateinischen Mittelalter. Ihren Beginn markiert die Entdeckung und vollständige Übersetzung der Nikomachischen Ethik, der Politik und der pseudo-aristotelischen Ökonomik ins Lateinische im 13. Jahrhundert“ (S. 15). Zwei Hauptfragen, die wiederum eine Reihe von Einzelfragen implizieren, stehen dabei im Vordergrund der Untersuchung:

Erstens, wie nahmen die mittelalterlichen Autoren die aristotelischen Ausführungen über die Ehe auf, d.h. welche Formen nahm die Rezeptionsgeschichte an und wie wurde das, was ARISTOTELES über die Ehe ausführt, interpretiert und verwertet? Zweitens, welche Folgen zeitigten die unterschiedlichen Rezeptionen

für den mittelalterlichen Ehediskurs? Der Vf. konzentriert sich auf folgende Textsorten: Aristoteles-, Sentenzen- und Bibelkommentare, Florilegien, Fürstenspiegel und Abhandlungen, die sich ausdrücklich mit der Frage „*An uxor ducenda*“ beschäftigen. Das methodische Vorgehen ist dabei primär philologisch-literaturwissenschaftlich orientiert, ausgerichtet an jener Methode, die recht konsequent vom Basler Germanisten R. SCHNELL angewandt wurde (*Frauendiskurs, Männerdiskurs, Ehediskurs* 1998) und in der Tat auch in der vorliegenden Studie mit Erfolg geltend gemacht wird, eine Methode, die vor allem nach den diversen Formen und Funktionen fragt, die sich allmählich mit der und in der facettenreichen Rezeptionsgeschichte herausgebildet haben.

Der Vf. geht in fünf Schritten vor: Nach einem detaillierten Einführungsteil (S. 3-26) werden zunächst unter der Überschrift „Die Ehe im mittelalterlichen ‚Corpus Aristotelicum‘“ (S. 29-109) die damals bekannten aristotelischen Texte zur Ehe vorgestellt; und zwar paraphrasierend, weitgehend ohne Interpretation. In einem dritten Kapitel kommen sodann, siebenfach unterteilt, die Rezeptionsformen und Rezeptionsfunktionen der aristotelischen Texte zu Wort (S. 113-196). Hier ist es vor allem der Sentenzenkommentar des ALBERTUS MAGNUS (1249) und sein Kommentar zur Nikomachischen Ethik (1248-1252), die Schule machten und z.B. die Ehe-theologie des THOMAS VON AQUIN ebenso beeinflussten wie die des AEGIDIUS ROMANUS. Da der Vf. sich auf verschiedene Textsorten konzentriert, kommt hier nicht die facettenreiche Ehe-theologie des Aquinaten zur Sprache, sondern lediglich die innerhalb seines Paulinenkommentars (S. 157-164), der als Beispiel für die Rezeption des aristotelischen Eheverständnisses in den „Bibelkommentaren“ genommen wird. Exemplarisch werden auch der Traktat *Utrum sapienti competat uxorem ducere* des ENGELBERT VON ADMONT sowie das Florilegium *Auctoritates Aristotelis* des JOHANNES VON FONTE (ed. von J. HAMESSE, 1974) untersucht. Erst im vierten Kapitel wendet sich der Vf. seiner Hauptquelle vorliegender Studie zu: dem 1309 entstandenen, bislang noch unedierten Kommentar des BARTHOLOMÄUS VON BRÜGGE zur pseudo-aristotelischen Ökonomik (S. 199-384).

Doch wer war dieser BARTHOLOMÄUS († 1356)? Das Wenige, was die Forschung über ihn zu bieten hat, bespricht der Vf. allzu ausführlich (die Erklärung z.B. über den Stellenwert der Artes an der Universität in Paris [S. 201 f.] bewegt sich auf Proseminarniveau): Wichtig ist, dass dieser BARTHOLOMÄUS nicht verwechselt werden darf mit dem zeitgenössischen Arzt BARTHOLOMÄUS DE ALKE-RIIS DE BRIXIA (Brescia), aus theologiegeschichtlicher Perspektive auch nicht unbedeutend der Hinweis, dass BARTHOLOMÄUS zu der Gruppe der Weltpriester, nicht der Ordensleute gehörte, dass er 1307 als Magister Artium an der Sorbonne fungierte und als Aristoteleskommentator agierte, dann aber einen Karrierewechsel vollzog und vom Philosophieprofessor in Paris zum Medizinprofessor in Montpellier avancierte und schließlich ein Kanonikat an der Kathedrale von Cambrai erhielt.

Die vorherigen Kapitel bilden zu diesem vierten, weit ausholenden Teil lediglich den Kontext, auf dem die detaillierte, langwierige und komplex-komplizierte Untersuchung des Ökonomik-Kommentars allererst Profil gewinnt. Der Quellentext selbst bedarf noch kritischer Edition, die der Vf. selbst bereits vorbereitet und „demnächst“, wie es heißt (S. IX), erscheinen wird: als zweiter Teil vorliegender Arbeit. Wir dürfen gespannt sein; denn in der bisherigen Forschung wurde dieser Text, zweifellos die umfangreichste Quelle zur mittelalterlichen Rezeptionsgeschichte der aristotelischen Ehelehre (*Scriptum et questiones Yconomice Aristotilis*. Bologna, BU 1625, fol. 80 ra-fol. 113 ra) kaum beachtet, geschweige denn einer inhaltlichen Auswertung unterzogen. Im vorliegenden Fall geht der Vf. in drei am Quellentext orientierten Schritten vor:

Nach den bereits erwähnten Hinweisen auf die Bio- und Bibliographie des BARTHOLOMÄUS VON BRÜGGE, untersucht der Vf. zunächst den Prolog des genannten Kommentars (S. 217-235). Dabei stellt der Vf. fest, dass der Prolog von der Sache her keineswegs ein belangloses „Vorwort“, sondern eine philosophische Reflexion auf beachtlichem Niveau darstellt, die in die Sache selbst hineinführt. Die „Sache selbst“, das ist hier die Moralphilosophie, zu der BARTHOLOMÄUS die *Yconomica* zählt. So muss auch der Prolog, wie der Vf. mit Recht feststellt, zusammen mit den ersten fünf *Quaestiones* des dritten Teils des Kommentars gelesen werden, da hier selbst schon ein- und weiterführende Fragen zur Ökonomik erörtert werden (S. 231). In einem zweiten Schritt wird sodann das analysiert und reflektiert, was als „Scriptum“ bezeichnet wird und den eigentlichen Kommentar der *Yconomica* darstellt, „Kommentar“ hier verstanden im modernen Sinn des Wortes (S. 237-307). BARTHOLOMÄUS sucht, entlang des (pseudo-) aristotelischen Textes, das Gesagte zu erklären, zu deuten und zu interpretieren; und zwar nach allen Regeln exegetischer Kunst. Um 1300 heißt das, erstens den Text zu gliedern, also die später so genannte „*divisio textus*“ zu leisten. BARTHOLOMÄUS vollzieht diesen Schritt, wie der Vf. eindrucksvoll nachzuweisen vermag, bis ins kleinste Detail (vgl. Anhang S. 397-415). Zweitens heißt es, den schwierigen Text wortgetreu auszulegen, „*expositio litterae*“, und drittens eine Serie von „*notanda*“ und „*dubia*“ zum Text anzufügen. Schließlich aber kommt der letzte Teil des Kommentars zur Sprache, der zugleich für die Herausarbeitung des Eheverständnisses am aussagekräftigsten ist. Es ist der so genannte *Quaestiones*-Teil, der im Quellentext selbst rund die Hälfte des gesamten Kommentars ausmacht. Dreißig thematisch eigenständige Abhandlungen sind zu zählen, denen der Vf. jetzt nicht mehr mit Blick auf die Bologna-Handschrift, sondern im Blick auf das weniger fehlerhafte Manuskript Paris, BN lat. 16089, fol. 116 ra-fol. 133 v, nachgeht.

Fünfzehn *Quaestiones* beschäftigen sich mit jenen Teilen der Ökonomik, in denen die Ehe thematisiert wird. Es sind Fragen wie die Ehe eine natürliche Verbindung sei, ob Mann und Frau verschiedene, womöglich einander entgegengesetzte Tugenden haben, ob der Mann eine Jungfrau oder eine Witwe heiraten soll, worin die Aufgabe der Frau, worin die Aufgabe des Mannes innerhalb des

Hausstandes bestehe, ob die Frau in allem dem Mann Gehorsam schulde, ob der Mann mit mehreren Frauen oder die Frau mit mehreren Männern verkehren dürfe und ob es notwendig sei, dass Eheleute eines Gemütes zu sein hätten. Zum Schluss, im fünften Kapitel (S. 387-395), wird Bilanz gezogen. Hier wird noch einmal deutlich unterstrichen, dass die ARISTOTELES-Kommentare „nicht nur Orte der Aristoteles-Exegese, sondern gleichzeitig Orte *eigenständigen Philosophierens*“ waren (S. 394). Und genau darin liegt der Wert vorliegender Studie: Die mittelalterliche ARISTOTELES-Rezeption vor allem anhand eines konkreten, dabei so aussagekräftigen wie umfangreichen Quellentextes voranzutreiben; und zwar konzentriert auf ein bestimmtes Thema: der Philosophie der Ehe. Doch damit nicht genug: Dem Vf. gelingt es überdies, die noch in den Anfängen steckende Erforschung des mittelalterlichen Ehediskurses – vor allem unter philosophiegeschichtlichem Aspekt – nach vorn zu bringen. Jetzt müssten auf theologischer Seite Forschungen betrieben werden, die im eingangs angedeuteten Sinne jenen Fragen nachgehen, die sich aus dem neuen, die „Zweitursachen“ wertenden und die relativ-relationale Eigengesetzlichkeit des Natürlichen berücksichtigenden Denken für die sich wandelnde Ehe-theologie ergeben. Ein ausführliches Literaturverzeichnis sowie ein sorgfältig erstelltes Personen- und Sachregister schließen die zweifellos anregende Untersuchung ab. Bleibt nur zu hoffen, dass wir nicht allzu lange auf die angekündigte Edition des Quellentextes selbst warten müssen.

Manfred GERWING, Eichstätt-Ingolstadt

* * *

11. BRAAT, Bente, *Indépendance et interdépendance patrimoniales des époux dans le régime matrimonial légal des droits français, néerlandais et suisse*. Bern: Stämpfli 2004. XVII u. 496 S., ISBN 978-3-7272-2164-X. 108,00 CHF.

Man kann, ja muss in der Tat das Ehegüterrecht i.w.S. auch unter dem Gesichtspunkt prüfen, inwieweit es den Ehegatten wirtschaftliche Autonomie gewährt bzw. sie zum Zusammenwirken verpflichtet. Die Verf. vergleicht hierzu die Regelungen in Frankreich, den Niederlanden und der Schweiz. Alle drei haben in den letzten vier Jahrzehnten ihr Recht an die veränderten gesellschaftlichen Gegebenheiten anzupassen versucht und bieten sich auch deshalb an, weil die beiden ersten als gesetzlichen Güterstand eine Errungenschaftsgemeinschaft, die Niederlande bis zur bevorstehenden Reform sogar eine allgemeine Gütergemeinschaft, haben, die Schweiz aber eine Errungenschaftsbeteiligung (entsprechend der deutschen Zugewinnsgemeinschaft), also die Gütertrennung mit schuldrechtlichem Ausgleich am Ende.

1. Die Arbeit beginnt mit einer lesenwerten Darstellung der soziologischen Gegebenheiten insbesondere der Berufstätigkeit der Ehefrauen mit wertvollen statistischen Angaben (S. 12-44). Es verwundert wahrscheinlich nicht, dass das

Modell der Hausfrauenehe in der Schweiz noch stark überwiegt, aber auch, wenngleich weniger stark, in den Niederlanden, während Frankreich zwar die höchste Zahl von ganztags arbeitenden Ehefrauen und die größte, freilich noch nicht ausreichende Ganztagsbetreuung der Kinder hat, aber dennoch die Ehefrauen deutlich den größten Teil der häuslichen Arbeit verrichten.

Das Recht der verheirateten Frau auf eine eigene Berufstätigkeit ist heute überall anerkannt. Die Frage der richtigen Balance zwischen Autonomie und Abhängigkeit der Eheleute beschränkt sich aber keineswegs auf diese Frage, mag sie auch in der jüngeren Vergangenheit rechtspolitisch besonders umstritten gewesen sein. Anders als die meisten rechtsvergleichenden Arbeiten vergleicht und erklärt die Verf. nicht nur Regelungen im Detail, sondern bewertet auch, welche nach ihrer Meinung die gerechtere Balance verwirklicht. Das Problem liegt natürlich darin, dass dafür keine übergeordneten gesetzlichen Maßstäbe vorliegen, so dass ihre Stellungnahmen notgedrungen etwas apodiktisch sind; eingehendere Argumentationen etwa rechtsphilosophischer oder rechtssoziologischer Art verboten sich oft schon aus Platzgründen.

2. Der erste Teil ist den Regelungen gewidmet, die die Gemeinsamkeit der Eheleute (die *interdépendance*) organisieren.

a) In einem ersten Titel untersucht die Verf. einerseits die Bindungen des Vermögens eines Ehegatten im Interesse der Familie, die unabhängig vom Güterstand eintreten (S. 47 ff.), und andererseits die beiderseitige Pflicht, zum Unterhalt der Familie beizutragen (S. 72 ff.). Zu ersteren gehören die gesamtschuldnerische Haftung der Eheleute für Haushaltsgeschäfte, also die früher so genannte Schlüsselgewalt, die zwar alle drei Rechte kennen, die Verf. aber zu Recht für heute überholt und unangebracht erachtet, da sie die Unabhängigkeit der Eheleute unnötig einschränke und die Haushaltsgläubiger ungerechtfertigterweise gegenüber den anderen begünstige (S. 53, 57), und dann vor allem die Verfügungsbeschränkungen über die Ehewohnung und die Möbel. Die Lösungen der drei Rechtsordnungen für das praktisch viel wichtigere Problem der Ehewohnung verdienen Aufmerksamkeit, wenn sie auch eine Reihe von Fragen aufwerfen (S. 116 ff.). Im Grundsatz verlangt der Schutz der Ehe und Familie die Zustimmung beider zu Dispositionen über die Wohnung als dem Lebensmittelpunkt der Familie. Etwas apodiktisch hält Verf. einen Schutz der gutgläubigen Dritten für geboten (S. 146). Während die Niederlande in freilich selteneren Fällen die Verfügung dann wirksam sein lässt (S. 148 ff.; zum Schutz der Zweiterwerber vgl. S. 158 ff.), gehen Frankreich und die Schweiz den komplizierteren Weg der Nichtigkeit der Verfügung, geben dem gutgläubigen Dritten aber bei Verschulden des handelnden Ehegatten einen Schadensersatzanspruch (S. 151 ff.). Dabei ist jedoch Zurückhaltung zu üben, weil die Schadensersatzpflicht mittelbar auch den anderen Ehegatten belasten kann. (Eigenartigerweise kennt das deutsche Recht nur für die Möbel ein Erfordernis der Zustimmung des anderen Ehegatten, so dass es für die Ehewohnung nur recht eingeschränkt und mühsam

von der Rechtsprechung und Lehre entwickelt werden konnte.) Bei der beiderseitigen Unterhaltspflicht ergeben sich interessante Unterschiede einmal bei der Bestimmung des jeweiligen Umfangs und ggf. der Rückforderung des zu viel Geleisteten, und zum anderen, ob der Beitrag auch durch Hausarbeit geleistet werden kann. (Ausdrückliche Regelungen wie §§ 1360, S. 2 und 1360b BGB fehlen allen drei Rechten.) In diesem Zusammenhang geht die Verf. auf die finanzielle Bewertung der Hausfrauenarbeit etwa im Falle der Tötung der Hausfrau ein. Das niederländische Recht lehnt die Bewertung überhaupt ab.

b) Im zweiten Titel, der den gesetzlichen Güterständen gewidmet ist, bildet Verf. zunächst den bislang nicht geläufigen Begriff der Prosperität der Ehe (*prospérité*), unter welchem sie die Gütergemeinschaft, d.h. die Errungenschaftsgemeinschaft des französischen und neuen niederländischen Rechts, die allgemeine Gütergemeinschaft des bisherigen niederländischen Rechts und die schweizer Errungenschaftsbeteiligung, das heißt den nur schuldrechtlichen Ausgleich am Ende des Güterstandes, zusammenfasst. Das hat zwar insoweit etwas für sich, als dieser finanzielle Ausgleich wirtschaftlich einer hälftigen dinglichen Beteiligung an dem gesamten während der Ehe Erworbenen entspricht, aber mir ist doch zweifelhaft, ob dieser Begriff wirklich viel Erkenntnisgewinn bringt. Jedenfalls wird nach meinem Eindruck dieser Teil der Arbeit dadurch recht schwierig. Es lässt sich nicht so leicht davon abstrahieren, dass es eben im schweizer Recht keine Gütergemeinschaft ist. Und manchmal liest es sich tatsächlich so, als ginge Verf. von einer solchen auch im schweizer Recht aus (z.B. S. 262 f. zu Art. 209 Abs. 1 ZGB), obwohl sie an anderen Stellen (z.B. S. 292 ff., insbes. 412 ff.) diesen grundsätzlichen Unterschied durchaus betont. Manchmal führt dies auch zu recht missverständlichen Ausführungen (z.B. S. 250 unten). Ein besonderes Problem der gemeinschaftsrechtlichen Systeme entsteht z.B., wenn Werte wie Schmuck, Arbeitsmittel, Nießbrauch, geistiges Eigentum, sowie Renten- und Lebensversicherungsauszahlungen, die wegen ihrer engen Beziehung zur Person dieser zugeordnet werden, mit Mitteln des Gesamtguts erworben wurde (S. 293 ff.), oder Mittel eines Eigenvermögens das Gesamtgut bereichert haben. Es ist m.E. wenig befriedigend, die im Detail dargestellten Ausgleichsansprüche zwischen dem Gesamtgut und den Eigengütern mit den Rechenoperationen des schweizer Rechts zur Ermittlung des Zugewinns zusammenzufassen.

Verf. stellt detailliert die Verwaltung des Gesamtgutes in Frankreich und den Niederlanden dar (S. 348 ff.), denn deren Regelung sei entscheidend für die Autonomie der Ehegatten während des Bestehens des Güterstandes. Im Einzelnen sind die Regelungen freilich recht verschieden, doch ist dies hier nicht näher darzustellen. In der Schweiz stellt sich das Problem naturgemäß nicht, doch meint Verf., dass dem nicht berufstätigen Ehegatten eine Beteiligung an der Verwaltung eingeräumt werden müsse (S. 349), ohne dieses aber näher konkretisieren zu können.

In Frankreich und den Niederlanden findet sich eine sehr differenzierende Verwaltung und Verfügung des Gesamtgutes, die die Verf. unter „*gestion*“ zusammenfasst. Grundsätzlich haben beide konkurrierend das Recht, teils aber auch einer exklusiv und seltener beide nur gemeinsam. Die konkurrierende Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis macht dann Regelungen für den Vorrang ggf. unter den konkurrierenden Verfügungen nötig (S. 359 ff, 364 f.) und außerdem Bestimmungen zum Schutz der Dritten.

Die Autonomie in beruflichen Angelegenheiten ist generell anerkannt (S. 385 ff.), doch ist es interessant zu notieren, dass gewisse gewichtige berufliche Entscheidungen in den Niederlanden doch der Zustimmung des anderen Ehegatten bedürfen. Die Verf. kritisiert das (S. 402 f.). Art. 167 schwZGB sagt ausdrücklich, was in Frankreich allgemeine Meinung ist: dass die Ehegatten Rücksicht auf den anderen und die Familie nehmen müssen. Diese Pflicht sei aber kaum durchzusetzen (S. 390). Da sie eine gleiche Beteiligung an der Hausarbeit einschlieÙe, fördere sie den Zugang der Ehefrauen zum Beruf (S. 391). Das wird durch den soziologischen Befund freilich nicht bestätigt. Die Arbeitsmittel und -geräte sind dementsprechend Eigengut und auch die Einnahmen aus der Berufstätigkeit.

Ein Abschnitt dazu, wie die berufliche Selbständigkeit zu organisieren wäre, wenn man die Regeln der Verwaltung eines Gesamtgutes anwenden würde, ist m.E. etwas verwirrend. Man erfährt nicht recht, warum das erörtert wird (S. 393-400). Es könnte vielleicht im französischen Recht nützlich sein für die Fälle der beruflichen Tätigkeit in einem Unternehmen, welches aus irgendeinem Grund zum Gesamtgut gehört.

3. Eine ausführliche Zusammenfassung schließt die Arbeit ab (S. 407 ff.), die die wichtigsten Konvergenzen und Divergenzen auflistet. Schon vorher hat die Verf. immer wieder die Ergebnisse der einzelnen Abschnitte zusammengefasst. Daran schließt eine kurze Zusammenstellung der Grundprinzipien für einen europäischen Güterstand an. Im Hinblick darauf meint die Verf., dass ein Güterstand der bloßen Partizipation am Zugewinn angemessen sei, wenn die Eheleute im Wesentlichen wirtschaftlich gleich stark sind, die Errungenschaftsgemeinschaft aber bei Ungleichheit. Für ersteres fehlten aber noch lange die tatsächlichen Voraussetzungen (S. 416 f.). Darüber sollte man eingehender diskutieren.

Insgesamt ist die Arbeit besonders detailreich und umfassend. Mit der Frage nach der Autonomie und Abhängigkeit zwischen Ehegatten wollte die Verf. nicht in erster Linie bewerten, wo die richtige Balance besser verwirklicht sei, sondern genau darstellen, wie Gleichgewicht oder Ungleichgewicht nun jeweils verwirklicht sind. So ist die Arbeit auch eine Fundgrube für Einzelfragen, von denen, soweit ich sehe, kaum eine unbehandelt bleibt.

Ulrich SPELLENBERG, München

* * *

12. BRODSKY, David, *A Bride without a Blessing. A Study in the Redaction and Content of Massekhet Kallah and Its Gemara. (Texts and Studies in Ancient Judaism, Bd. 118) Tübingen: Mohr Siebeck 2006. 551 S., ISBN 978-3-16-149019-4. 124,00 EUR [D].*

Die oben genannte Monographie setzt sich mit zwei Texten auseinander, die traditionell in einem Druck erschienen sind: Traktat *Kalla* und Traktat *Kalla Rabbati*. Beide Traktate werden in der Tradition den so genannten „Kleinen Traktaten“ zugeordnet¹ und erscheinen in den gedruckten Talmudausgaben. Der Traktat *Kalla Rabbati* wurde 1864 zum ersten Mal als eigenständiges Buch (CORONEL, N. N., *Chamischa Quntrasim. Commentarios quinque doctrinam talmudicam illustrantes*. Vienna 1864) herausgegeben. Eine weitere Ausgabe von Michael HIGGER erschien im Jahre 1936 (HIGGER, M., *Massekhtot Kalla*. New York 1936)².

Der Traktat *Kalla* beschäftigt sich mit den Themen, die im Kontext von Verlobung, Heirat und verschiedenen Aspekten des Geschlechtslebens stehen. Er beginnt mit Aussagen über die Pflicht der Brautsegnung (Segenssprüche zur Hochzeit). Auffallend sind einige als radikal zu bezeichnende Ansichten, die uns sonst an keiner anderen Stelle in der frühen jüdischen Literatur begegnen. Als Beispiel soll folgende Aussage dienen: „Eine Braut, die nicht gesegnet wurde, ist ihrem Mann verboten wie während ihrer Unreinheit“ (Kap. 1)³. Neben Fragen, welche die Verlobung und Hochzeit betreffen, behandelt der Traktat das Thema Keuschheit und andere Anweisungen zum Sexualleben eines Ehepaares. In diesem Zusammenhang wird auch das Problem des Samenergusses besprochen. Weitere Themen sind u.a. das Gebot der Wohltätigkeit und das Verbot, aus der Thora einen Eigennutzen zu ziehen.

Mit ähnlichen Problemen beschäftigt sich auch der Text von *Kalla Rabbati*, der traditionell als ein später Text betrachtet wurde. David BRODSKY widerlegt diese Auffassung, worauf im Weiteren noch einzugehen ist. In den Talmudausgaben wird der Text des Traktates in einen *Mischna*-Teil und einen *Gemara*-Teil eingeteilt.

¹ Die 14 so genannten „Kleinen Traktate“ sind relativ spät entstanden und wurden in die Mischna, Tosefta und den Talmud nicht aufgenommen. Erst später wurden sie den Talmudausgaben am Ende des Traktates *Nesikin* hinzugefügt.

² Die Ausgabe von M. HIGGER ist eine eklektische Ausgabe, was heute in den modernen Ausgaben der rabbinischen Literatur nicht mehr praktiziert wird.

³ Zu den traditionellen Kommentaren zu diesem Traktat gehören an erster Stelle die Kommentare von SHARLIN, H. M., *Massechet Kalla im perush lehem seorim*. Jerusalem 1912 und von HAMBURG, J., *Massechet Kalla im hagahot haGra uferush kehillot Jaakov*. Königsberg 1858/59. Diese Kommentare haben keinen wissenschaftlichen Charakter, sie bieten jedoch dem Leser eine erste Orientierung und verweisen auf Paralleltexte in der rabbinischen Literatur.

In der im Zuge der jüdischen Aufklärung einsetzenden wissenschaftlichen Betrachtung der Talmudliteratur herrschten zunächst zwei Auffassungen über das Alter des Traktates *Kalla* vor. Einige Gelehrte vertraten die Meinung, dass der Traktat oder mindestens Teile von ihm in die Epoche der Amoräer (200-500 n.d.Z.) verortet werden müsste⁴. Leopold ZUNZ war sogar der Meinung, dass der Text den Verfassern des Jerusalemer Talmuds bekannt war⁵. In der gegenwärtigen Forschung überwiegt die Auffassung, dass der Traktat in die post-talmudische Zeit zu datieren sei. Manche geben sogar konkrete Daten an und sind überzeugt, dass der Traktat von Rabbi JEHUDA Gaon oder seinen Schülern im 8. Jahrhundert redigiert wurde⁶.

Die Diskussion über die Datierung des Traktates *Kalla Rabbati* ähnelt der Diskussion über den Traktat *Kalla*. Einige Wissenschaftler datieren ihn in die Zeit der Amoräer⁷. Zuletzt vertrat noch Professor Benjamin DE VRIES diese Auffassung⁸. Die meisten Experten waren jedoch der Meinung, dass das Buch von einem Schüler Rabbis JEHUDA Gaon verfasst wurde⁹.

Das vorliegende Buch von David BRODSKY über den Traktat *Kalla* und *Kalla Rabbati* bringt die Wissenschaft auf den neuesten Stand. Es bietet einen umfassenden und wissenschaftlich soliden Beitrag zur Erforschung dieser beiden Texte. Der Verfasser hat seiner Monographie auch eine neue englische Übersetzung des Traktates *Kalla Rabbati* auf der Grundlage der sog. „Münchener Handschrift“ beigefügt (S. 422-436).

Im Folgenden werde ich kurz die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit von David BRODSKY darstellen. BRODSKY neigt der Auffassung zu, dass das Material aus dem ersten und zweiten Kapitel des Traktates *Kalla Rabbati* im Lehrhaus des Amoräers RAWA (270-352 n.d.Z.) redigiert wurde. Er ist auch der Meinung, dass die Redakteure dieser Kapitel nichts aus dem babylonischen Talmud entnommen haben. Sie griffen vielmehr auf die frühere amoräische Überlieferung zurück, die unabhängig von der Tradition war, die Eingang in den babylonischen Talmud fand. Die Redaktion des Traktates *Kalla* datiert BRODSKY auf den Anfang der amoräischen Zeit. Die erste Redaktion des siebten Kapitels des Traktates *Kalla* sieht BRODSKY in der zweiten Generation der Amoräer (also zwischen

4 Vgl. FRIEDMANN, M., Pseudo-Seder Eliahu zuta. Vienna 1904, 13-19.

5 Vgl. ZUNZ, L., Die gottesdienstlichen Vorträge der Juden historisch entwickelt. Jerusalem 1974, 45.

6 Vgl. STEMBERGER, G., Introduction to Talmud and Midrash. Edinburgh² 1996, 229-230.

7 Vgl. die Diskussion bei M. FRIEDMANN. FRIEDMANN ist überzeugt, dass der Traktat aus dem Lehrhaus von RAWA, der der vierten Generation der Amoräer angehörte, stammt.

8 Vgl. DE VRIES, B., The Date of Compilation of the Tractate „Kalla Rabbati“. 4 WCJS. Jerusalem 1967, 131-132 [Heb.].

9 Vgl. STEMBERGER, Introduction (s. Anm. 6), 230.

250 und 280 n.d.Z.) und eine weitere in der dritten Generation (zwischen 280 und 320 n.d.Z.).

Die von dem Verfasser verglichenen Paralleltexte aus den beiden Talmuden und dem Traktat *Kalla* zeigen, dass Rabbi JOHANAN und seine Schüler in Tiberias in der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts schon eine frühe Version des Traktates besaßen. BRODSKY ist überzeugt, dass die Redakteure des babylonischen Talmuds direkt auf den schon vorliegenden Text des Traktates zurückgegriffen haben, mit Ausnahme des siebten Kapitels und zwei weiterer Abschnitte, die sich im Traktat *Nidda* 13a und 20a-b befinden. Diese Texte wurden im Land Israel im Lehrhaus JOCHANANS BAR NAPPACHA (3. Jh.) redigiert. Erst von dort aus gelangten sie in den babylonischen Talmud.

Was den Inhalt des Traktates anbelangt, gelingt es dem Verfasser, die unterschiedlichen Themen des Traktates *Kalla* auf einen gemeinsamen Aspekt zu fokussieren, dem Begriff der „Heiligung“. Heiligung definiert er als einen Prozess, in dem profane Dinge, über die der Mensch verfügt, für den Gottesdienst geheiligt bzw. tauglich gemacht werden. Die Heiligung bilde also den Zusammenhang zwischen so unterschiedlichen Themen wie dem Geld, das für die Wohltätigkeit geweiht und geheiligt wird oder der profanen Rede, die durch das Gelübde geheiligt wird. Das Gleiche gelte auch für alles, was das Eheleben betrifft. So würde bei der Eheschließung (*Kidduschin*) durch das Sprechen des Segens¹⁰ seitens des Bräutigams die Braut für ihn „geheiligt“¹¹. In diesem Kontext sei auch die im Traktat vertretene Auffassung zu verstehen, nach der der nicht legitime (nicht geheiligte) Gebrauch des männlichen Gliedes des Vaters, dem ungeborenen Kind bestimmte Schäden zufüge. Um eine Verknüpfung des letzten Themas mit den vorherigen Themen herzustellen, bedient sich BRODSKY moderner Theorien aus der Kulturwissenschaft, wie z.B. die des französischen Psychoanalytikers Jacques LACAN. BRODSKY behauptet, dass das männliche Glied die phallische Kraft repräsentiert und in die Kette der Signifikanten der profanen Dinge gehört. Ein Signifikant wird definiert und erhält seine Bedeutung durch die Differenz zu anderen Signifikanten in dem System. BRODSKY vertritt die Auffassung, dass ein richtiger (geheiliger) Gebrauch des männlichen Gliedes ihn aus der Reihe der Signifikanten herausnimmt. Unter Anwendung dieser Theorie wird auch verständlich, warum im Traktat ebenso das Thema des Sprechens (z.B. die richtige Sprache zwischen dem Schüler und seinem Lehrer, dem Rabbi) behandelt wird. Das Sprechen ist, laut der Theorie von LACAN, auch eine phallische Kraft; Aufgabe des Menschen ist es, die profane Sprache in eine heilige umzuwandeln.

10 Im eigentlichen Sinne wird nicht ein Segen, sondern sieben Segen gesprochen, deren Text von den Weisen für die Zeremonie der Eheschließung geschrieben wurde. Diese Segen werden auch an den folgenden 7 Tagen nach der Hochzeit gesprochen.

11 Dieses wird von modernen Feministinnen zur Recht als Chauvinismus bezeichnet, worauf auch der Autor selbst verweist (S. 174-175).

Mit dem Buch von David BRODSKY liegt uns eine gründliche und umfassende wissenschaftliche Untersuchung vor, in der der Verfasser auf der Grundlage der wissenschaftlichen Analyse überzeugend seine These über das Alter und die Entstehung dieser bisher unerschlossenen Traktate darlegt. Mit Hilfe von modernen wissenschaftlichen Methoden erläutert BRODSKY das theologische Denken der Verfasser und Redakteure der beiden Traktate.

Admiel KOSMAN, Potsdam

* * *

- 13. BROWNING, Don S. / GREEN, Christian M. / WITTE, John Jr. (Hrsg.), *Sex, Marriage, and Family in World Religions*. New York: Columbia University Press 2006. XXXII u. 461 S., ISBN 978-0-231-12116-X. 70,50 USD.**

Der vorliegende Band ist eine Anthologie von Texten zur Problematik von Sexualität, Ehe und Familie in den Weltreligionen, worunter hier Judentum, Christentum, Islam, Hinduismus, Buddhismus und Konfuzianismus verstanden werden. Dass nicht auch weitere Religionen vertreten sind, die entweder über eine große Zahl von Anhängern verfügen, wie der Shintoismus, oder in geographischer Hinsicht weit verbreitet sind, wie der Bahaismus, dürfte in erster Linie dem begrenzten Platz geschuldet sein, wird jedoch von den Herausgebern nicht thematisiert.

Alle Kapitel enthalten kurze Einführungen, die jedoch thematisch unterschiedlich aufgebaut sind. Während etwa das Kapitel über das Judentum eine Zusammenfassung über die Behandlung der Thematik Sexualität, Ehe und Familie in den einzelnen Perioden der jüdischen Religionsgeschichte liefert, gibt die Einführung zum Islam in erster Linie einen Überblick über die Quellen der islamischen Rechtsfindung. Den größten Teil der jeweiligen Kapitel nehmen jedoch die Texte selbst ein. Während in einigen Kapiteln, so etwa beim Konfuzianismus oder dem Hinduismus auch relativ grundlegende Informationen zu den ausgewählten Textfragmenten gegeben werden, die über die Stellung der Texte in der jeweiligen Religion Auskunft geben, vermisst man derartige Ausführungen etwa im Zusammenhang mit dem Buddhismus. Auch hinsichtlich des Aufbaus der Kapitel und der Auswahl der Texte, wenden die einzelnen Bearbeiter unterschiedliche Kriterien an. Während etwa in den Kapiteln Judentum und Christentum die Texte nach chronologischen Gesichtspunkten geordnet werden, findet sich im Kapitel über den Islam eine thematische Anordnung, innerhalb derer jedoch ebenfalls Texte aus unterschiedlichen Perioden Berücksichtigung finden. Hierdurch lassen sich anhand einer konkreten Fragestellung Kontinuitäten und Diskontinuitäten einzelner Vorstellungen innerhalb der islamischen Tradition erkennen. Dies zeigt sich beispielsweise an der Thematik der Erschaffung von Mann und Frau, die nach koranischer Auffassung noch aus einer einzelnen Seele geschaffen wurden, wogegen sich innerhalb der später entstandenen propheti-

schen Tradition die Vorstellung von der Erschaffung Evas aus der Rippe Adams findet und somit deutlich jüdischer und christlicher Einfluss erkennbar ist. Während sich mittelalterliche Korankommentatoren bemühten, zwischen beiden Auffassungen zu harmonisieren, findet sich bei modernen Vertretern des Islam z.T. eine explizite Ablehnung der innerhalb der prophetischen Tradition geäußerten Auffassung.

In unterschiedlichem Maße werden auch die verschiedenen Strömungen der einzelnen Religionen berücksichtigt. Angesichts der zahlreichen Varianten, die innerhalb von Buddhismus oder Christentum existieren, war es bei dem nur begrenzten Raum kaum möglich, alle durch Textfragmente zu repräsentieren. Dies zeigt sich insbesondere beim Buddhismus, wo keine Texte des tibetischen Buddhismus in der Anthologie enthalten sind. Umfassender ist in dieser Hinsicht der Abschnitt über das Christentum, bei dem auch die Vorgeschichte in Form hellenistischer und jüdisch-hellenistischer Philosophie durch Textzeugen vertreten ist. Dennoch sind zahlreiche Varianten des Christentums, wie etwa das ostkirchliche und morgenländische Christentum sowie christliche Sondergruppen nicht durch Texte repräsentiert. Demgegenüber werden im Kapitel über das Judentum neben den Quellen des normativen Judentums bei der Antike auch das hellenistische Judentum und die Gemeinde von Qumran, im Mittelalter sowohl Philosophie als auch Mystik (Kabbala) sowie bei der Moderne reformorientierte Strömungen berücksichtigt. Im Kapitel über den Islam vermisst man wiederum Texte aus dem Bereich der Mystik (Sufismus).

In thematischer Hinsicht werden von den Bearbeitern der einzelnen Kapitel ebenfalls unterschiedliche Schwerpunkte gelegt. Die Frage der Einstellung zur Homosexualität beispielsweise wird lediglich im Kapitel über das Christentum thematisiert. Feministisch theologische Ansätze finden sich in den Kapiteln über Christentum und Islam, nicht jedoch im Abschnitt über das Judentum.

Auch bezüglich der Auswahl der einzelnen Texte lassen sich bei den einzelnen Bearbeitern keine einheitlichen Gesichtspunkte erkennen. So finden sich in allen Kapiteln Auszüge aus den jeweiligen kanonischen Grundtexten, doch werden darüber hinaus in unterschiedlichem Maße andere nichtkanonische Textdokumente herangezogen. Daneben finden sich Muster von Eheverträgen (Judentum, Islam) oder liturgische Zeremonien (Christentum, Hinduismus). Wenig Berücksichtigung findet der Bereich populärer Religion, dem im Wesentlichen nur im Kontext des Hinduismus größere Beachtung geschenkt wird.

Sicherlich sind die Strukturen der einzelnen Religionen unterschiedlich und zu Recht stellt etwa COURTRIGHT in seiner Einleitung zum Hinduismus fest, dass dieser nicht dem im christlichen Europa geprägten Religionsmodell entspricht. Insofern scheint es prinzipiell auch gerechtfertigt, die Auswahl der Texte und die thematische Gliederung nach unterschiedlichen Kriterien vorzunehmen. Es muss jedoch darüber hinaus gefragt werden, ob es möglich ist, das Phänomen Ehe, Familie und Sex innerhalb der Religionen ausschließlich über das Medium

Text zu erschließen. Religionen erschöpfen sich nicht in sprachlichen Darstellungsformen und insbesondere innerhalb des Hinduismus spielen ikonographische Darstellungen eine herausragende Rolle. Insofern ließe sich überlegen, ob man dem Phänomen nicht auch hätte dadurch gerechter werden können, dass man Bilder oder anderes ikonographische Material beigelegt hätte. Doch ändert dies nichts daran, dass es sich bei dem Band insgesamt um eine nützliche und wertvolle Textsammlung handelt.

Hans-Michael HAUSSIG, Potsdam

* * *

14. BUJO, Bénézet, *Plädoyer für ein neues Modell von Ehe und Sexualität. Afrikanische Anfragen an das westliche Christentum.* (Quaestiones disputatae, Bd. 223) Freiburg i.Br.: Herder 2007. 259 S., ISBN 978-3-451-02223-4. 26,00 EUR [D].

Der Autor stellt die Frage, wie und unter welchen Bedingungen die Inkulturation der christlichen Ehe in Afrika möglich sei. Dabei geht es ihm darum, die klassische Lehre der katholischen Kirche zu Ehe und Familie zu hinterfragen, soweit darin Elemente der westlichen Kultur maßgeblich sind.

In einem ersten Teil wird die „Anthropologische Grundlage“ der afrikanischen Ehe beschrieben, die in die Gemeinschaft der Lebenden, der Toten und der Noch-nicht-Geborenen eingeordnet ist und sich nur in dieser Tridimensionalität human entfalten kann. Das bedeutet auch, dass die Sexualität immer das Gedächtnis sowohl der sichtbaren als auch der unsichtbaren Gemeinschaft zum Ziel haben muss. Neben der gemeinschaftlichen ist auch der dynamische Charakter der Ehe zu unterstreichen: ihr Anfang lässt sich nicht auf einen punktuellen Moment reduzieren und stellt insgesamt einen Werdeprozeß dar.

Hier betrifft, wie der Autor im zweiten Teil über „Ehe und Sexualität“ darlegt, der Einwand der Kirche jene Etappe, in der Bräutigam und Braut das sexuelle Leben vor dem Schritt, den man aus unserer Sicht als Eheschließung bezeichnen würde, aufnehmen. Dabei stellt der Autor zunächst fest, dass die sexuelle Gemeinschaft nicht bei allen ethnischen Gruppen vor dem provisorischen Abschluss der Ehe geführt werden muss. Wo dies aber der Fall ist, ist es einerseits denkbar, dass der Werdecharakter der Ehe im traditionellen Sinn beibehalten wird, aber so, dass die sexuelle Begegnung erst nach der letzten Etappe in Frage kommt. Es ist aber andererseits auch denkbar, dass die Etappe der sexuellen Gemeinschaft schon als eigentlicher Schritt betrachtet wird, an dem die kirchliche Trauung erfolgt und der durch weitere Schritte ergänzt werden kann. Der Autor verschweigt allerdings nicht die Schattenseiten der afrikanischen Praxis, so dass auch dem christlichen Glauben ein kritisches Potenzial zukommt, ohne das der Prozess der Inkulturation nicht gelingen kann. So führt beispielsweise eine Ehe, die kinderlos bleibt, unter dem Druck der Erwartungen häufig zur Trennung; außerdem mischt sich nicht selten die Familie in das Leben der Ehe-

paare ein, so dass diesem – anders als in der westlichen Kultur – kaum mehr Freiheiten in der Lebensplanung bleiben. Weitere Fragenkomplexe, wie Abtreibung, Homosexualität und HIV/AIDS ergänzen die klare und informative Arbeit.

Christof BREITSAMETER, Bochum

* * *

- 15. BURGHARD, Stefan, *Professor Dr. Wilhelm Kahl – Leben zwischen Wissenschaft und Politik*. (Rechtshistorische Reihe, Bd. 320) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2005. 200 S., ISBN 978-3-631-54143-2. 41,10 EUR [D].**

Der Berliner Rechtswissenschaftler Wilhelm KAHL (1849-1932) gehört in verschiedener Perspektive zu einer der spannendsten Gestalten seiner Zeit. Der Rechtshistoriker interessiert sich für ihn v.a. wegen seiner Beiträge zur Strafrechtsreform sowie seine Mitarbeit in der Verfassungskommission der Weimarer Nationalversammlung. Für Kirchenhistoriker wie evangelische Kirchenrechtslehrer ist er als einer der wichtigsten Lehrer des evangelischen Kirchenrechts neben und gegen Rudolf SOHM ein Begriff, aber auch als Kirchenpolitiker, u.a. als Vorsitzender der kirchenpolitischen Mittelpartei in der preußischen Generalsynode, als einer der Väter des preußischen *Irrlehregesetzes* von 1910 sowie als einer der führenden Köpfe des Deutschen Evangelischen Kirchenbundes in der Zeit der Weimarer Republik. Dass KAHL von 1919 bis zu seinem Tod Reichstagsabgeordneter der nationalliberalen Deutschen Volkspartei und enger Weggefährte Gustav STRESEMANNs war, ist für den Historiker bedeutsam. Wissenschaftshistorisch ist KAHLS Changieren zwischen Gelehrtenexistenz und politischem Engagement in den Umbrüchen von Kaiserreich und Republik ein faszinierendes Thema.

Schon wegen dieser verschiedenen Perspektiven ist eine wissenschaftliche Biographie KAHLS ein dringendes Desiderat. Gewiss dürfen die Erwartungen an eine rechtshistorische Dissertation nicht zu hoch gestellt werden, denn KAHLS Engagement wie seine Vernetzung in den verschiedenen wissenschaftlichen und politischen Zirkeln und Arbeitsbereichen ist noch viel zu wenig erforscht, als dass eine zusammenfassende Biographie zu erwarten ist. Auch ist die Quellenlage schwierig, da ein Nachlass KAHLS nicht bekannt ist. Allerdings weckt der Untertitel von BURGHARDS Arbeit *Ein Leben zwischen Wissenschaft und Politik* doch die Hoffnung, dass die Zusammenhänge von wissenschaftlichem Werk und politischem Engagement bei KAHL ausführlicher thematisiert werden. Diese Hoffnung erweist sich jedoch rasch als trügerisch.

Die lediglich zweiseitige Einleitung etwa verzichtet – für eine Dissertation eigentlich unabdingbar – leider gänzlich auf ein Resümee der bisherigen Arbeiten zu KAHL (S. 17-18) und eine Einordnung in den Kontext protestantischer Kir-

chenrechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts. Insgesamt ist die Basis der zur Kenntnis genommenen Literatur äußerst schmal.

Der folgende erste Hauptteil bietet einen Überblick zu KAHLS Biographie und seinem wissenschaftlichen Werk bis zum Ende des Ersten Weltkrieges (S. 19-39). Hier werden neben KAHLS Beiträgen zur Strafrechtsreform auch seine Arbeiten zum Verhältnis von Staat und Kirche kurz thematisiert, die bereits seit KAHLS Erlanger Dissertation von 1873 einen wesentlichen Schwerpunkt seines wissenschaftlichen Interesses erkennen ließen. Besonders KAHLS Rede als Rektor der Berliner Universität aus dem Jahre 1908 mit dem Titel *Aphorismen zur Trennung von Staat und Kirche* erregte erhebliche Aufmerksamkeit. Leider hat BURGHARD für diese Rede nicht mehr als einen Satz seiner Untersuchung übrig. Insgesamt fällt auf, dass der Verf. die Brisanz kirchenrechtlicher Arbeiten unter den Bedingungen des Kaiserreiches gänzlich verkennt. Denn Debatten über die Bekenntnisbindung von Pastoren oder über die Veränderung des Verhältnisses von evangelischer Kirche und Staat waren nicht nur wissenschaftlich und innerkirchlich von Interesse. Sie waren vielmehr immer auch Diskurse über Reformbedarf oder Reformfähigkeit des politischen Systems des Kaiserreiches, dessen delatorischer Herrschaftskompromiss (Wolfgang J. MOMMSEN) zwischen monarchischer Gewalt und parlamentarischen Mitbestimmungsansprüchen des Reichstages sich in den Ordnungen der evangelischen Landeskirchen und hier eben besonders der preußischen Kirche widerspiegelte. Auch KAHLS bedeutendes, im Schatten der Debatte um Rudolf SOHM allerdings bis heute viel zu wenig beachtetes *Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik* von 1894 findet nur beiläufige Erwähnung (S. 28 f.). Dabei dürfte es auch für KAHLS Politikverständnis und seine Vorstellungen über das Verhältnis von Staat, Kirche und Politik von erheblicher Bedeutung sein. Es trägt nämlich der Einführung der Synodalordnung Rechnung, indem es zwischen Kirchenpolitik und Kirchenrecht zu unterscheiden sucht. Während die Lehre von der Kirchenpolitik die Grundsätze über die rechte Gestaltung der Ordnung der Kirche wie ihres Verhältnisses zum Staat im Miteinander von Synoden und Kircheleitungen zu entfalten habe, müsse sich die Lehre vom Kirchenrecht mit der Interpretation von Rechtssätzen und ihrer Anwendung beschäftigen. KAHLS zielte damit auf eine rechtstheoretische Fundierung des Synodalwesens und der mit ihm entstehenden Kirchenparteien.

Der zweite Hauptteil des Buches behandelt dann KAHLS „politisches Leben“ (S. 41-170) – als habe es keinen Zusammenhang zwischen den wissenschaftlichen Arbeiten und dem politischen Engagement der Vorkriegszeit gegeben. Das Gegenteil ist allerdings der Fall. Hätte der Verfasser die wissenschaftshistorischen Arbeiten etwa Rüdiger VOM BRUCHS zum Phänomen der Gelehrtenpolitik zur Kenntnis genommen, dann hätte sich dieses Missverständnis vielleicht vermeiden lassen. Als KAHLS 1895 den Ruf an die Berliner Universität annahm, erfolgte nicht zufällig eine Ausweitung seiner Forschungsinteressen vom Kirchen- und Staatskirchenrecht hin zu Fragen des Staats-, Verwaltungs- und Straf-

rechts – die Strafrechtsreform wurde sogar zu einem der wichtigsten Wirkungsfelder KAHLS. Diese Ausweitung der Arbeitsgebiete dürfte nicht nur wissenschaftlichen Neigungen, sondern ebenso den durch das Umfeld der Berliner Universität gegenüber der Bonner Provinz wesentlich besseren Möglichkeiten der Einflussnahme auf die politischen Entscheidungsträger geschuldet sein. Rasch gehörte KAHL zusammen mit dem Historiker Hans DELBRÜCK, dem Theologen Adolf VON HARNACK sowie dem Nationalökonom Gustav von SCHMOLLER zu den führenden Berliner Gelehrtenpolitikern. Anspruch dieser Gruppe war es, Politik und Verwaltung gleichsam das wissenschaftlich fundierte geistige Rüstzeug für eine liberalkonservative Reformpolitik bereitzustellen, die es zugleich durch öffentliche Vorträge und publizistisches Wirken in einer breiteren Öffentlichkeit zu flankieren galt. „Mit der Fackel der Erkenntnis denen voranleuchten, die als Staatsmänner und Beamte, als Partei- und Klassenführer, als Beherrscher der öffentlichen Meinung direkt Politik machen wollen“ – so umschrieb Gustav von SCHMOLLER das Selbstverständnis der Gelehrtenpolitiker, die sich weniger der politischen Parteien als vielmehr öffentlichen Vorträgen, gelehrten Stellungnahmen, Aufrufen und dezidiert bildungsbürgerlichen Zeitschriften und nicht zuletzt gezielter Kontaktpflege zum reformorientierten Teil der Bürokratie bedienten. Dass KAHL etwa nach dem Tod BISMARCKS die zentrale Gedächtnisrede auf den verstorbenen Reichsgründer unter dem bezeichnenden Titel „Bismarck lebt“ hielt, markiert den Wirkungsanspruch, den KAHL seinem wissenschaftlichen wie gelehrtenpolitischen Überzeugungen beimaß. KAHLS kirchenpolitisches Wirken hatte in diesen Zusammenhängen ebenso seinen Ort wie sein öffentliches Werben für die Reform des Strafrechts. Wie DELBRÜCK, SCHMOLLER und HARNACK gehörte KAHL seit 1907 zu den wichtigsten wissenschaftlichen Unterstützern des Reichskanzlers Bernhard VON BÜLOW, der im „Bülow-Block“ nach den Reichstagswahlen von 1907 sich auf eine bis dahin nicht mögliche Kooperation der liberalen und konservativen Parteien stützte. Als BÜLOWS konservativ-liberale Paarung an der Reichsfinanzreform sowie der Einführung der Erbschaftssteuer Ende 1908 auseinander zu brechen drohte, gehörte KAHL zu den Organisatoren einer öffentlichen Vortragsreihe, die – so der Titel – „die nationale Bedeutung der Reichsfinanzreform“ herausstellen sollte.

Von all diesen Zusammenhängen erfährt der Leser bei BURGHARD leider nichts. Das ist auch deshalb bedauerlich, weil nur so das von BURGHARD geschilderte Engagement KAHLS während des Ersten Weltkrieges verständlich wird. Wie DELBRÜCK und HARNACK versuchte er, alldeutschen Siegfriedensphantasien auch öffentlich entgegenzutreten und zugleich mit der von ihm geführten Freien Vaterländischen Vereinigung Politiker und Wissenschaftler von den Konservativen bis hin zu gemäßigten Sozialdemokraten zusammenzuführen – ein Unternehmen, das nicht zuletzt wegen der annexionistischen Ambitionen der Konservativen und Nationalliberalen rasch zum Scheitern verurteilt war.

KAHL begrüßte die unter dem letzten kaiserlichen Reichskanzler Max VON BADEN eingeleitete Parlamentarisierung des Reiches im Oktober 1918 und konnte

deshalb zu der Einschätzung gelangen, die Revolution vom November 1918 sei überflüssig und schädlich gewesen. KAHLS Reserve gegenüber der neuen Ordnung entsprang damit nicht grundsätzlichen Erwägungen, die eine Mitarbeit am neuen Staat ausschlossen. Zunehmend arrangierte er sich mit den neuen Verhältnissen und gehörte schließlich innerhalb seiner Partei zu den Wegbereitern der großen Koalition aus DVP, linksliberaler DDP, Zentrum und SPD in den Jahren 1922/23 und 1928 bis 1930. Nicht die Sozialdemokraten, so KAHL in einer bemerkenswerten Rede vor dem Zentralvorstand der DVP im Mai 1925, sondern „die Verslossenheit des Konservatismus gegenüber den Bedürfnissen der Fortentwicklung trägt eine Hauptschuld an dem Zusammenbruch des alten Staates“ (S. 65). Deshalb wäre eine „grundsätzliche Scheidung von Bürgertum und Sozialdemokratie (...) ein Unglück“, so KAHL weiter.

Dass KAHL erst nach dem verlorenen Krieg in größerem Maße direkt politisch tätig wurde, wie der Verf. behauptet (S. 51), ist daher nur insofern richtig, als KAHL nun die Art seines Engagements änderte, indem er sein gelehrtenpolitisches Wirkens aus dem Hintergrund des gleichsam professionellen Politikberaters auf das Engagement eines über die eigene Partei hinaus um Einfluss ringenden Fachpolitikers umstellte. Ziel seines Wirkens sei es, so KAHL 1919, „den alten Geist im neuen Reich“ zu stärken (S. 51). Das galt für KAHLS Mitarbeit im Verfassungsausschuss in besonderer Weise, wie BURGHARD anhand der steno-graphischen Berichte der Nationalversammlung nachweisen kann (S. 87-94 u. 118-120). KAHL nahm maßgeblichen Einfluss auf die Neuordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche in den einschlägigen Bestimmungen der Reichsverfassung, die BURGHARD irreführender Weise wiederholt als „Kirchenrechtsbestimmungen“ titulierte (S. 87 u.ö.). Tatsächlich gelang es KAHL hier, im Zusammenspiel mit den Vertretern des Zentrums sowie des seitens der Reichsregierung als Experten hinzugezogenen Berliner Theologen und Wissenschaftsorganisations Adolf VON HARNACK entscheidenden Einfluss zu nehmen. Parallel dazu begleitete er die Umstellung der preußischen Kirche auf die neuen Verhältnisse als Mitglied des noch Ende 1918 unter dem Vorsitz von Otto DIBELIUS einberufenen Vertrauensrat der Preußischen Kirche, wo er auch über den Stand der Beratungen in Weimar wiederholt berichtete – ein Engagement KAHLS, auf das BURGHARD leider nicht verweist.

Trotz zunächst innerer Distanz zum neuen Staat – sichtbar etwa an KAHLS Werben für die schwarz-weiß-rote Fahne als Reichsfahne (S. 115 f.) – war es staatspolitische Verantwortung, die KAHL zunehmend zum Vernunftrepublikaner werden ließ – eine Bezeichnung, die gegen BURGHARD allerdings nicht auf KAHL, sondern den Berliner Historiker Friedrich MEINECKE zurückgeht. In den Krisen-jahren 1922/23 unterstützte er die große Koalition der Weimarer Parteien mit seiner DVP und gehörte damit zu den wichtigsten Unterstützern seines Parteifreundes Gustav STRESEMANN, dessen Verständigungspolitik mit den Westmächten er im Parlament wie in den Parteigremien absicherte. Mit dem Tod STRESEMANNs 1929 ging auch KAHLS Einfluss merklich zurück. Seine Hoff-

nung auf eine Neuorganisation des politischen Liberalismus in Deutschland erfüllte sich nicht. Vielmehr musste er in seinen letzten Lebensjahren erleben, in seiner eigenen Partei in eine Minderheitenposition zu geraten (S. 156-166). Während Kahl für eine Unterstützung der Regierung BRÜNING durch die DVP warb, entschied sich die Mehrheit seiner Partei für einen konsequenten Oppositionskurs, der die Kooperation mit NSDAP und DNVP, aber auch der KPD, etwa 1931 bei einem gemeinsamen Volksbegehren zur Auflösung des Preußischen Landtags, nicht ausschloss. Die DVP, so KAHL im Oktober 1930 in einem unter dem Eindruck des Durchbruchs der Nationalsozialisten zur zweitstärksten deutschen Partei bei den Reichstagswahlen des Vormonats geschriebenen Brief an den Parteivorsitzenden DINGELDEY, dürfe in keiner Weise mit der NSDAP zusammenarbeiten: „Wir sind nicht eine mit den Nationalsozialisten koalierte bürgerliche Partei. Das lehne ich unter allen Umständen ab. Wir sind eine ausgesprochen bürgerliche Gegenpartei gegen die Nationalsozialisten“ (S. 165).

Die „deutsche Katastrophe“ der Jahre 1933 bis 1945 zu erleben, blieb KAHL, der im Mai 1932 fast 83-jährig verstarb, erspart. Die zahlreichen Nachrufe, die BURGHARD in seiner Arbeit präsentiert (S. 171-174), belegen die hohe Achtung, die KAHL – Herzensmonarchist und Vernunftrepublikaner zugleich – sich über die Parteien hinweg erworben hatte.

Leider unerwähnt bleibt KAHLS Mitwirken im Weimarer Kreis verfassungstreuer Hochschullehrer – die einschlägige Arbeit von Herbert DÖRING ist wie vieles andere von BURGHARD nicht eingesehen worden – ,aber auch KAHLS Bemühen, die evangelische Kirche seit Mitte der 1920er Jahre behutsam an den Staat heran zu führen. So erfährt man nichts über KAHLS wichtige Rede auf dem Königsberger Kirchentag von 1927, die bei allen Vorbehalten von der Evangelischen Kirche nicht weniger als ein Bekenntnis zur Republik verlangte.

Trotz aller Kritik ist es das Verdienst der Arbeit BURGHARDS, den Parlamentarier und Parteipolitiker Wilhelm KAHL für die Zeit der Weimarer Republik zu porträtieren. Wer Belege und Zitate zu diesem Aspekt seines Wirkens sucht, wird bei BURGHARD fündig. Die Einordnung und Präsentation des Materials freilich bleibt mit Mängeln behaftet. Insbesondere fragt sich der Rezensent, ob nicht eine stärkere thematisch-strukturelle Gliederung hilfreicher gewesen wäre als die einzelnen Partei- oder Reichstagsreden im Stile mehr oder weniger ausführlicher Exzerpte zu präsentieren. Unverständlich ist auch, warum zunächst sämtliche Parteitagsreden KAHLS von 1919 bis 1932 paraphrasiert werden, um sich erst dann – wiederum chronologisch – KAHLS Debattenbeiträgen als Reichstagsabgeordneter zuzuwenden. Die Kontinuitäten des KAHLSCHEN Werkes wie seines Wirkens bleiben damit unklar und werden meist nur unzureichend oder gar nicht eingeordnet. Auch grundsätzliche Überlegungen, zu denen KAHLS reiches Wirken manchen Anlass böte, unterbleiben. So wäre zum Beispiel zu fragen gewesen, welche Wandlungen im Staatsverständnis KAHLS über die Zeitumbrüche erfolgt oder auch nicht erfolgt sind. Von Interesse wäre auch, der Überle-

gung nachzugehen, ob KAHLS etwas altväterlicher Honoratiorenliberalismus ihn den totalitären Versuchungen der Nachkriegszeit gegenüber nicht erstaunlich resistent gemacht hat. Wer sich für die komplexen Zusammenhänge von Kirchenrechtstheorie, allgemeiner Verfassungsgeschichte, gelehrtenpolitischem Engagement und nationalliberaler Politik in den Umbrüchen von Kaiserreich und Republik interessiert, wird sich jedenfalls intensiv mit der Person Wilhelm KAHL beschäftigen müssen. Die Mühe dürfte sich lohnen.

Christian NOTTMEIER, Potsdam

* * *

16. BUSKE, Sybille, *Fräulein Mutter und ihr Bastard. Eine Geschichte der Unehelichkeit in Deutschland 1900-1970.* (Moderne Zeit, Bd. 5) Göttingen: Wallstein Verlag 2004. 400 S., ISBN 978-3-89244-750-4. 40,00 EUR [D].

In sieben Hauptkapiteln untersucht die Autorin die rechtsgeschichtlichen und gesellschaftspolitischen Gesichtspunkte des Phänomens der Unehelichkeit in Deutschland in der Zeit zwischen 1900 und 1970. Im Blick hat sie dabei sowohl die Situation der unehelich geborenen Kinder und deren Mütter (und Väter) als auch die gesellschaftliche Wahrnehmung dieser Personen, die gesetzlichen Grundlagen auf dem Hintergrund der politischen Diskussion und den begleitenden gesellschaftlichen Diskurs zwischen den verschiedenen Institutionen, Verbänden und Interessengruppen.

Immer wieder kommt die Autorin dabei auf die Rolle der katholischen und evangelischen Kirche zu sprechen. BUSKE beschränkt sich auf die Darstellung einiger Positionen (hauptsächlich Verlautbarungen des Deutschen Caritasverbandes, Hirtenbriefe, Stellungnahmen der Deutschen Bischöfe, päpstliche Lehrschreiben), ohne die theologischen Hintergründe und Zusammenhänge näher zu untersuchen. Hier ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine Forschungsarbeit aus dem Bereich der Neueren Geschichte und nicht um eine Untersuchung unter kirchengeschichtlichen, kanonistischen, moraltheologischen oder pastoraltheologischen Gesichtspunkten handelt.

Die Kernthese BUSKES im Hinblick auf die Katholische Kirche ist, dass diese in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg einen maßgeblichen Verlust ihres gesellschaftlichen Einflusses hinzunehmen gehabt habe (vgl. S. 354-355).

Aus kanonistischer Sicht ist zu bemerken, dass BUSKE den Themenkomplex der Rechtsstellung unehelicher Kinder im kanonischen Recht nur kurz anschnidet (vgl. S. 220). Das kirchliche Recht in dem von BUSKE untersuchten Zeitraum unterschied zwischen ehelichen und rechtmäßigen (*fili legitimi*, vgl. cc. 1114; 1115 CIC/1917) und unehelichen Kindern (*fili illegitimi*). Bei den unehelichen Kindern wurde begrifflich unterschieden zwischen *fili naturales* (deren Eltern eine kirchenrechtlich gültige Ehe hätten eingehen können) und *fili spurii* (eine kirchenrechtlich gültige Ehe der Eltern wäre nicht möglich gewesen), wobei hier

nochmals unterschieden wurde zwischen *filii adulterini*, wenn einer Ehe der Eltern das Hindernis des bestehenden Ehebandes entgegenstand, und *filii sacrilegi*, wenn der Ehe der Eltern das Hindernis der höheren Weihe oder feierlichen Profess entgegenstand, sowie *filii incestuosi* bei bestehender Blutsverwandtschaft der Eltern in der Seitenlinie bzw. *filii nefandi* bei Blutsverwandtschaft der Eltern in der geraden Linie (zu den Begrifflichkeiten vgl. MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. Paderborn ¹¹1967, 271). BUSKE erwähnt nur die Begriffe *filii naturales*, *adulterini* und *incestuosi*, wobei sie außer dem Hinweis, dass *filii adulterini* Kinder seien, die einem Ehebruch entstammten (S. 220), nicht weiter auf die kanonischen Begrifflichkeiten eingeht.

Die Behauptung BUSKES, dass „auch Kinder aus einer katholisch geschlossenen Mischehe“ (S. 220) als unehelich galten, ist falsch (vgl. die obigen Ausführungen zum Faktum der Unehelichkeit im kanonischen Recht). Für die Söhne nichtkatholischer Eltern bestand zwar gem. c. 987, n. 1 CIC/1917 ein einfaches Weihehindernis, das auch dann vorlag, wenn nur ein Elternteil nicht katholisch war und die Ehe in kanonischer Form mit der erforderlichen Dispens geschlossen wurde. Dieses Weihehindernis hatte jedoch nichts mit unehelicher Geburt zu tun, sondern lag in dem Mangel an religiöser Einheit der Familie und der dadurch gesehenen Gefahr der Beeinflussung durch den nichtkatholischen Elternteil sowie der Möglichkeit des Anstoßes, den die Öffentlichkeit an einem solchen Weihekandidaten nehmen könnte, begründet (vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch, a.a.O., 117).

Der letztgenannte Punkt, also die Wahrnehmung seitens der Öffentlichkeit, deutet auf eine Fragestellung hin, die von BUSKE im Hinblick auf die kirchlichen Normen nicht untersucht wurde, nämlich den Zusammenhang zwischen der gesamtgesellschaftlich-kulturellen Bewertung des Phänomens der Unehelichkeit und den entsprechenden Normen im kirchlichen Recht resp. den Vergleich der beiden Bereiche und die zeithistorische Einordnung und Bewertung der kirchlichen Bestimmungen. Hier wäre es z.B. interessant gewesen aufzuzeigen, dass die Rechtsminderung unehelicher Kinder im kirchlichen Recht im Vergleich zur gesamtgesellschaftlichen Wahrnehmung resp. Ausgrenzung unehelich Geborener relativ gering und zurückhaltend war und uneheliche Geburt keineswegs eine allgemeine Rechtsminderung bedeutete, sondern sich nur auf die Irregularität im Hinblick auf die Weihe, die Erreichung höherer kirchlicher Ämter wie der Kardinalswürde (c. 232 § 2, n. 1 CIC/1917), des Bischofsamts (c. 331 § 1, n. 1 CIC/1917), des Amtes eines Abts, Prälaten (c. 320 § 2 CIC/1917) oder höheren Oberen in einem Klerikerverband (cc. 488, n. 8; 504 CIC/1917) sowie die Beschränkung bei der Aufnahme ins Klerikerseminar (c. 1363 § 1 CIC/1917) bezog. Die uneheliche Geburt hatte hingegen keine Minderung der aufgrund der Taufe erworbenen allgemeinen Gliedschaftsrechte der Gläubigen zur Folge und bildete auch kein Ehehindernis.

Der Behauptung BUSKE, es habe bis ins 11. Jahrhundert kein Kirchengesetz gegeben, das unehelich Geborene von Ämtern und Würden ausschloss (S. 220), ist nur insofern zuzustimmen, als es in der Kirche des ersten Jahrtausends keinen Ausschluss unehelich Geborener vom klerikalen Stand und der Weihe gab. Die ab dem Hochmittelalter festgeschriebenen diesbezüglichen Rechtsminderungen sind jedoch nicht nur auf dem Hintergrund kirchlicher Bemühungen um Ordnung und Schutz der Ehe zu sehen und noch weniger auf dem Hintergrund von Bemühungen um eine Besserstellung der Frau (vgl. BUSKE, S. 220), sondern hingen v.a. mit einer Angleichung der kirchlichen Gesetze an die in diesem Punkt wesentlich schärferen und ausgrenzenderen weltlichen Bestimmungen in Bezug auf Unehelichkeit zusammen. Bedingt durch die enge Verbindung zwischen säkularer und kirchlicher Sphäre im Mittelalter ergab es sich für die Kirche fast zwangsläufig, im Hinblick auf ihre Kleriker und damit verbunden die Besetzung kirchlicher Ämter das bis dahin im Vergleich mildere kirchliche Recht dem weltlichen anzugleichen (vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch, a.a.O., 112; WERNZ, F. X. / VIDAL, P., *Ius canonicum*. Bd. IV/1. Rom 1934, 312-313).

BUSKE erwähnt die Irregularität *ex defectu*, ohne jedoch den Begriff in Zusammenhang mit dem Weiherecht zu stellen oder über eine wörtliche Übersetzung hinaus zu erklären (S. 220). Der Begriff Irregularität i.S. von Weihehindernis geht sprachgeschichtlich auf die *regula apostoli* in 1Tim 3,1-11 resp. Tit 1,6-9 zurück, in der der Apostel Paulus Eignungsbestimmungen für das Diakonen- und Bischofsamt aufstellt. Irregulär ist demnach, wer dieser Regel nicht entspricht (vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch, a.a.O., 112). Der CIC/1917 kannte neben den einfachen Weihehindernissen, die zeitlich begrenzt und mit dem Wegfall des das Hindernis begründenden Tatbestands von selbst behoben waren, zwei Arten von Irregularitäten (vgl. cc. 983-986 CIC/1917; im geltenden Gesetzbuch von 1983 ist diese Unterscheidung weggefallen; es gibt nur noch einfache Weihehindernisse und Irregularitäten, vgl. cc. 1040-1044 CIC/1983), nämlich die Irregularitäten *ex defectu* (die auf einem schuldlosen Mangel beruhten) und die Irregularitäten *ex delicto* (die eine schwere sittliche Verfehlung, z.B. Mord, Abtreibung, Glaubensabfall voraussetzten). Beide Arten von Irregularitäten konnten im Unterschied zu den einfachen Weihehindernissen nur durch Dispens behoben werden. Schon das Beispiel des Seligen Paul Josef NARDINI zeigt, dass seitens der kirchlichen Leitung von der Möglichkeit der Dispens (nicht nur) im Hinblick auf die Irregularität der Unehelichkeit großzügig Gebrauch gemacht wurde. Darüber hinaus entfiel die Irregularität der unehelichen Geburt mit der Ablegung der feierlichen Ordensprofess. Die Irregularität lag außerdem nicht vor, wenn eine Legitimation des Kindes erfolgt war (vgl. cc. 1116; 1117 CIC/1917). Keine Dispens gab es hingegen für die Erlangung der kirchlichen Ämter, die eine eheliche Geburt voraussetzten (s.o.; vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch, a.a.O., 113).

Erwähnenswert für die von BUSKE dargestellte Geschichte der Unehelichkeit wäre im Hinblick auf das kanonische Recht auch der Hinweis darauf gewesen,

dass bereits in den nach dem II. Vatikanum begonnenen Reformarbeiten für das neue kirchliche Gesetzbuch (und damit noch in dem von der Autorin untersuchten Zeitraum) die uneheliche Geburt nicht mehr als Irregularität aufgeführt wurde, worin sich auch kirchlicherseits, und wieder parallel zur gesamtgesellschaftlichen Entwicklung, eine andere Wahrnehmung und Bewertung des Phänomens Unehelichkeit widerspiegelt.

In zahlreichen, von Vertretern anderer wissenschaftlicher Disziplinen veröffentlichten Rezensionen zu BUSKES Arbeit (vgl. z.B. FORSTER, Ellinor, Aushandeln von Unehelichkeit im 20. Jahrhundert. Online-Rezension zu BUSKE, Sybille, a.a.O.: Querelles-Net 14, (November 2004); HAMANN, Frauke, Politische Wertmuster im Wandel – als der Bastard zum Kind wurde. Online-Rezension zu BUSKE, Sybille, a.a.O.: Das Parlament. Aus Politik und Zeitgeschichte. 2008; LÜBBERDING, Frank, Kochkurse im ehrenwerten Haus. Online-Rezension zu BUSKE, Sybille, a.a.O.: taz.de v. 9.4.2005; SEEGER, Lu, Online-Rezension zu BUSKE, Sybille, a.a.O.: H-Soz-u-Kult, Berlin v. 15.10.2004; WEICKMANN, Dori-on, Bahn frei für den Sprössling. Online-Rezension zu BUSKE, Sybille, a.a.O.: FAZ v. 25.06.2004) wurden vielfach die Stärken der breit angelegten Studie herausgehoben, wie z.B. die Betrachtung des Themas unter verschiedenen Perspektiven (rechtlich, politisch, gesellschaftlich, sozial- und kulturgeschichtlich etc.). Angesichts der Fülle des von der Autorin verwendeten Materials und der verschiedenen Ansatzpunkte kommt allerdings, wie bei der Betrachtung des kanonistischen Aspektes gesehen, die nähere Ausleuchtung, Quellenauswertung und Vertiefung einzelner Fragestellungen teilweise etwas zu kurz. So wäre es zum besseren Verständnis der vorgestellten kirchlichen Positionen wünschenswert, aus theologisch-kanonistischer Sicht gar erforderlich gewesen, nicht nur einzelne Aspekte kirchlicher Positionen anzureißen, sondern deren Hintergründe und Zusammenhänge aufzuzeigen, um zu differenzierten und begründeten Schlussfolgerungen zu gelangen (so etwa hinsichtlich BUSKES These vom „modifizierten Sündenbegriff“ der Katholischen Kirche, vgl. S. 268).

Die Studie ist aber insgesamt empfehlenswert, weil sie auch für Leser, die sich nicht (nur) aus fachlich-wissenschaftlichen Gründen oder Studienzwecken mit dem Phänomen der Unehelichkeit beschäftigen, sondern einfach nur Interesse an dem Thema haben, gut und interessant zu lesen ist. Bemerkenswert ist vor allem, wie BUSKE die Veränderung der gesellschaftlichen Wahrnehmung unehelicher Kinder und ihrer Mütter, bedingt nicht zuletzt durch den Einfluss der Massenmedien, von „Sittlichkeitstäterinnen“ und Ausgestoßenen hin zu Opfern aufzeigt. Das Thema „Unehelichkeit“ wurde, so zeigt sie, von einer Sittlichkeitsdebatte zu einem Demokratisierungsdiskurs (S. 357). Die Autorin zeichnet nach, wie sich Stück für Stück, auch unter dem Einfluss der sog. 68er-Bewegung, die sich gegen die bürgerliche Kleinfamilie wandte, ein neuer Familienbegriff durchsetzte („Familie = Eltern(teil) + Kind(er)“ statt der traditionellen, dem christlichen Familienbegriff entsprechenden Formel „Ehepaar + Kind(er) = Familie“) und das Phänomen der Alleinerziehenden vom sozialen Problem zur al-

ternativen, selbstgewählten Lebensform neben der klassischen Familie avancierte. BUSKE hinterfragt diese Entwicklung jedoch nicht kritisch, etwa im Hinblick auf negative Auswirkungen wechselnder Patchwork-Familien auf die seelische Stabilität von Kindern.

Die Autorin schneidet am Ende ihrer Studie noch einige grundlegende Fragen an, wie die nach der inneren Struktur von Ehe und Familie, die sich durch ständig steigende Scheidungszahlen verändert hat, oder die nach der zunehmenden Zahl von Singlehaushalten und Alleinerziehenden in Deutschland. Alleine diese Bestandsaufnahme der heutigen Lebenssituation vieler Menschen und die gesellschaftliche Wahrnehmung von Familie muss aus kirchlich-theologischer Sicht nicht nur im Hinblick auf den christlichen Familienbegriff interessieren, sondern es gilt für die Kirche auch auf seelsorglicher Ebene immer wieder neu, diesen Herausforderungen zu begegnen.

Dagmar WIRTHMANN, Würzburg

* * *

17. CAMIS, Venus, *Der Wandel der Ehe. Die Ehe im Wandel der Zeit*. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller 2007. 91 S., ISBN: 978-3-8364-0312-2. 42,00 EUR [D].

Bei der anzuzeigenden Publikation handelt es sich wohl um die Studienabschlussarbeit der Autorin, die ein Studium des Lehramts für Grund- und Hauptschule absolviert hat. Auf der Basis von 14 gedruckten Büchern, einem Aufsatz sowie fünf Internetpublikationen geht Venus CAMIS in ihren nicht sehr umfangreichen Ausführungen vor allem zwei Fragen nach: „Heiratet man heute noch und wenn ja weshalb?“ und „Wie sah die Ehe früher aus und was hat sich geändert?“ (S. 2). Unter dieser Prämisse handelt die Autorin auf sieben Seiten die Entwicklung der Eheformen „bei Griechen, Römern und Germanen“ ab, drei Seiten widmet sie der „Ehe im Mittelalter“. Moralthelogische oder kanonistische Fragestellungen liegen außerhalb des Horizonts der Untersuchung, die davon ausgeht, dass die Kirche im Mittelalter „Scheidungsmodalitäten“ festgelegt sowie die Ehe kritisiert und dies „mit dem Scheitern der Paradiesehe“ begründet hätte (S. 12). Abschließend sei als Beispiel für das Reflexionsniveau des Buches ein Zitat aus dem Kapitel „Treue in der Ehe“ angeführt: „Es lässt sich für alle modernen Paarbeziehungen abschließend sagen, dass man zusammenbleibt, solange man sich liebt. Wenn die Liebe eine bestimmte Mindestschwelle unterschreitet, trennt man sich. Natürlich ist diese Mindestschwelle bei jedem unterschiedlich hoch oder tief angesetzt“ (S. 77).

Dietmar GRYPA, Eichstätt

* * *

18. CATOZZELLA, Francesco, *Distinzione tra ius ed exercitium iuris. Evoluzione storica ed applicazione all'esclusione del bonum prolis.* (Corona Lateranensis, Bd. 30) Città del Vaticano: Lateran University Press 2007. 317 S., ISBN 978-88-465-0560-6. 16,00 EUR [I].

Dieses Buch zu einem unüberwindlichen Meinungsstreit, der bereits Bücherregale gefüllt hat und zeitweise mit Heftigkeit geführt wurde, kann man in zwei Teile teilen: Der erste der beiden referiert die Geschichte des Streits über die Frage, ob man im Ehem Willen von Nupturienten zwischen dem Willen, eine Pflicht des Ehevertrages abzulehnen, und dem Willen, eine akzeptierte Pflicht nicht zu erfüllen, unterscheiden könne. Aus der Natur der Sache folgt, dass Verf. hierzu nichts Neues schreibt, sondern referiert, was schon vor ihm getan wurde, nämlich 1959 durch Pietro ROSSI und 1976 durch Aurelio TOBON MEJIA. Er setzt den Bericht fort zunächst bis zum CIC/1983.

Zum zweiten Teil, nämlich der Rechtsprechung und Lehre nach der Promulgation des CIC/1983, sei eine Vorbemerkung gestattet. Was man von einer solchen Arbeit erwarten darf, hängt davon ab, ob sie bereit ist, über den puren Befund hinauszugehen und nach einem validen Kriterium zu fragen, das es nicht mit dem Befund selbst sein Bewenden haben lassen will. Papst BENEDIKT XVI. hat in der Rota-Ansprache 2008 darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung der Rota nicht positivistisch sein dürfe, sondern immer wieder am Wesen der Ehe, wie es von der Lehre der Kirche verstanden wird, Maß zu nehmen habe. Geschieht das nicht, sondern wird die Rota-Rechtsprechung selbst zum Maß der Erkenntnis gemacht, ist zu prüfen, welche Idee vom Wesen der Ehe diese Rechtsprechung zugrunde legt. Die Argumentation mit dem Wesen der Ehe kann nicht zu gültigen Ergebnissen führen, wenn sie die Tatsache nicht ernst nimmt, dass die Lehre der Kirche die Ehe nicht mehr als Vertrag über das *ius in corpus* versteht, weshalb die Frage nach der Differenzierbarkeit zwischen *ius* und *usus iuris*, zwischen *voluntas se obligandi* und *voluntas obligationem adimplendi* nicht mehr mit denselben Kriterien und Argumenten beantwortet werden kann, wie es die Rota auf der Basis des CIC/1917 tat und, den CIC/1983 nur *pro forma* heranziehend, bis heute tut und ihr folgend der größte Teil der Literatur.

CATOZZELLA wagt die Kritik an der (ungebrochenen, wenn auch manchmal kritischen) Rechtsprechungstradition nicht. Zwar deutet er an, das Problem bemerkt zu haben, entzieht sich ihm aber dann: „Heute wird die Ehe besser als ‚Selbstschenkung‘ verstanden, dennoch ist es nicht anachronistisch, von Rechten und Pflichten zu sprechen; wichtig ist zu begreifen, dass ihre Wurzel nicht in einem Vertrag, sondern im Akt der personalen Selbstschenkung liegt. Folglich hat die Unterscheidung zwischen Recht und Gebrauch weiterhin Bedeutung, wenn nur ihre Anwendung in eine personalistische Sichtweise eingebunden wird“ (meine Übersetzung aus S. 264). Diese „personalistische Sichtweise“ stammt in wesentlichen Teilen von Cormac BURKE, der unter diesem Etikett die Konzeption des CIC/1917 als konzilsgemäß anbietet.

Zugegeben, bei den vom Autor konsultierten Autoren findet sich auch keine deutliche Reaktion auf das Eheverständnis des Konzils. So kann CATOZZELLA sagen: „Der neue Codex führt also keine Veränderungen im Bezug auf den Ausschluss des *bonum proles* ein, erlaubt aber ein vertieftes Verständnis der ehelichen Rechte und Pflichten, das in indirekter Weise auch die Herausarbeitung neuer Kriterien erlaubt, nach denen man den effektiven Ausschluss bewerten kann“ (meine Übersetzung aus S. 234). Zu den Autoren, bei denen man „neue Kriterien“ finde, zählt er unter anderen Pedro Juan VILADRICH und Paolo MONETA. Zunächst hält der Verf. fest, dass es zwei Meinungen gebe, deren eine die umstrittene Differenzierung nur auf das *matrimonium in facto esse* anwenden will – was unstrittig ist –, nicht aber auf das *matrimonium in fieri*, weil ein „Nichterfüllungswille“ zur Gewährung eines inhaltsleeren Rechtes führe. Die andere Meinung will die Unterscheidung auch im ehebegründenden Willen machen. Eine Harmonisierung beider Meinungen versucht der Verfasser, indem er den semantischen Wert des Ausschlusswillens analysiert. Die Vertreter der Meinung, die die Differenzierung (nur) auf die Ehe *in facto* beziehen wollen, verstünden den Ausschlusswillen „in un senso forte“, was einen absoluten Willen bedeuten soll, die Pflicht nicht zu erfüllen, auch wenn der Partner darum fragt (bezogen auf die Elternschaft). Die andere Meinung verstehe die *intentio non adimplendi* dagegen in einem „senso debole“, der nicht eine Intensität hat, die man absolut nennen könnte, insofern darin die Möglichkeit eingeschlossen sei, dass das „debitum“ (sic!) eingefordert werden könnte. Daher hätten beide Meinungen Recht! (Am Rande sei bemerkt, dass es mir unverständlich erscheint, wie ein den Widmungen der Arbeit zufolge verheirateter Autor von Ehemissbrauch [*abusus matrimonii*] schreiben kann, wenn er sich mit nicht zeugungsoffenem Intimverkehr beschäftigt.)

Als Kriterium einer harmonisierenden Sichtweise nimmt er (nach VILADRICH) die Absolutheit des Ausschlusswillens, die dann gegeben ist, „wenn der Nupturient sich vorbehält zu entscheiden, ‚ob‘ und ‚wann‘ er zeugungsgeeignete Akte vollziehen und Kinder akzeptieren will.“ Das sei ein besserer Schlüssel als die zeitliche oder unbegrenzte Verneinung. So richtig ich das Kriterium des Alleinentscheidungswillens für das Problem des Ausschlusses der Nachkommenschaft halte – man vergleiche dazu meinen in CATOZZELLAS Literaturverzeichnis genannten, aber nicht verarbeiteten Aufsatz in der *Revue de Droit Canonique* von 1993 –, so wenig halte ich ihn für tauglich, das diskutierte Problem zu lösen. Denn der Alleinentscheidungsanspruch verstößt gegen ein anderes, ein strukturelles Recht, das aus der ehelichen Lebensgemeinschaft entsteht. CATOZZELLA hält dagegen auf der Basis einer letztlich noch immer iuscorporalistischen Sicht an der Pflicht zur Nachkommenschaft fest.

Positiv sei angemerkt, dass der Verfasser die Ansprache Papst PIUS‘ XII. an die Hebammen von 1951 auch auf das *pactum* der Kinderlosigkeit bezieht, damit also die in der Rota-Rechtsprechung angewandte Vermutung, die Einigkeit der Brautleute über die Kinderlosigkeit sei ein Ausschluss des „Verpflichtungswil-

lens“, in Frage stellt. Positiv ist ferner zu vermerken, dass er wenigstens ansatzweise die Vermischung moralischer mit rechtlichen Kriterien ablehnt.

Eine Schwäche der Arbeit ist, dass über den Tellerrand der romanischen Sprachen fast nicht hinausgeschaut wird. Der einzige englischsprachige Autor, der in den Anmerkungen öfter genannt wird, ist Cormac BURKE, aber dessen Ansatz kennt man auch, wenn man einen seiner italienischen oder spanischen Aufsatzversionen gelesen hat.

Wenn man also den Versuch eines Neuansatzes bzw. einer harmonisierenden Lösung, die dem Verf. vorschwebt, studieren will, reicht es aus, auf S. 255 zu beginnen (und mit S. 264 endet das Buch). Alles andere ist Bericht über die beiden Hauptmeinungen, die sich miteinander nicht vereinbaren lassen, sondern von jedem Richter eine eigene Entscheidung fordern – die ihm erspart bleibt, wenn er den (konziliaren) Ehebegriff des Lehramtes auch in der Rechtsprechungspraxis ernst nimmt.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

19. CATTANEO, Arturo (Hrsg.), *L'eredità giuridica di San Pio X. (Istituto di Diritto Canonico San Pio X. Studi, Bd. 3) Venezia: Marcianum Press 2006. 354 S., ISBN 978-88-89736-06-2. 27,00 EUR [I].*

Das inzwischen zur kirchenrechtlichen Fakultät aufgestiegene Istituto San Pio X. in Venedig hat im Jahr 2005 eine Tagung zu Ehren seines Gründers, des damaligen Kardinals und Patriarchen Giuseppe SARTO durchgeführt. Der von Arturo CATTANEO herausgegebene Tagungsband gibt mit insgesamt 22 hauptsächlich in Italienisch verfassten Aufsätzen einen reichhaltigen Überblick über das Schaffen von Giuseppe SARTO / PAPST PIUS X. im Bereich des Kirchenrechts und darüber hinaus.

Giuseppe SARTO war zwischen seiner Priesterweihe im Jahr 1858 und seiner Ernennung zum Bischof von Mantua im Jahr 1884 als Kaplan, Pfarrer, Kanzler der Diözesankurie, Spiritual eines Priesterseminars und als Generalvikar tätig. Er verfügte damit über eine vertiefte Kenntnis der damaligen pastoralen Situation. Die Nachhaltigkeit und Praxistauglichkeit seiner späteren Reformen wäre nicht erklärbar ohne diese Verwurzelung in der Alltagspastoral (vgl. dazu die Einleitung von Arturo CATTANEO und der Abriss der Biographie von Giuseppe SARTO, S. 7-10).

Dem pastoralen Wirken SARTOS ist der 1. Teil des Sammelbandes gewidmet (S. 13-136). In einem programmatischen Einleitungsartikel wehrt sich der Zeitgeschichtler Giuseppe ROMANATO (Padua) gegen das Bild des Antimodernistenpapstes, das mit Verweis auf die Enzyklika *Pascendi* von PIUS X. immer noch gern gezeichnet wird (S. 15-24). Der Verf. streicht vielmehr das immense Reformprogramm heraus, das PIUS X. anstieß und umsetzte. Dieses Programm

war stets geerdet. Es war das Werk eines Mannes, der erst als 42-jähriger zum ersten Mal nach Rom kam, der kein Diplomat, sondern stets Seelsorger war. Das Recht, so meint ROMANATO, sei ihm dabei stets ein Instrument gewesen, in einer Zeit des Niedergangs und der Auflösung die Kirche zusammenzuhalten, sie nach innen und außen wieder zu kräftigen (S. 23).

Nach zwei Aufsätzen von Stefano SILIBERTI (S. 25-40) und Gianni BERNARDI (S. 41-66), welche die Episkopate in Mantua (1885-1893) und Venedig (1894-1903) skizzieren, zeichnet Giuliano BRUGNOTTO (S. 67-92) die seit 1902 erfolgten Schritte zur Gründung der kanonistischen Fakultät von Venedig nach. Auch nach seiner Wahl zum Papst hielt SARTO die Zügel dieser noch jungen Institution selbst in der Hand und nahm von Rom aus direkten Einfluss. Am 18. November 1905 konnte er schließlich der de facto existierenden Institution mittels des *Motu proprio Summo sane* den Titel einer Fakultät verleihen (S. 74, Text sowie Statuten: S. 85-92). Bereits im Jahre 1902 hatte SARTO dem Klerus von Venedig die Gründung einer kirchenrechtlichen Fakultät angekündigt (S. 79 f.). Dieses Schreiben ist interessant, weil es bereits vor der Inangriffnahme der Reform des Kirchenrechts erkennen lässt, unter welchem Blickwinkel SARTO das Kirchenrecht sah. Ausgehend von der naturrechtlichen Einsicht, dass jede Gesellschaft ein Recht benötige, stellte er fest, ohne Gesetze gebe es nur Unordnung. Und auch ohne die Wissenschaft des Rechts sei nur Unordnung zu erwarten. Um die geistliche Gesellschaft der Kirche zu leiten, sei deshalb eine gute Kenntnis des kirchlichen Rechts notwendig. Sowohl das Recht als solches als auch dessen Studium sah SARTO somit klar auf die Praxis der Leitung der Kirche hin finalisiert.

Nach einigen Überlegungen von Luis CANO (S. 93-105) über die Enzyklika *Il fermo proposito* vom 11. Juni 1905, mittels welcher PIUS X. die katholische Aktion reformierte, kommt Alejandro Mario DIEGUEZ auf die „juristische Mentalität“ PIUS X. zu sprechen, wie sie aus seinem Partikulararchiv abgelesen werden kann (S. 107-112). Daraus geht an mehreren Stellen hervor, wie sehr PIUS X. auf die Fertigstellung des CIC wartete und wie sehr er sich davon größere Effizienz in der kirchlichen Verwaltung und eine stärkere Stellung des Diözesanbischofs gerade gegenüber den Pfarrern erwartete (S. 108 f.).

Einige grundsätzliche Überlegungen von Fidel GONZÁLEZ-FERNÁNDEZ zum Verhältnis zwischen dem Apostolischen Stuhl und verschiedenen Staaten zwischen dem Ende des 19. Jahrhunderts und dem 1. Weltkrieg (S. 113-124) sowie das Protokoll einer *Tavola rotonda* zum Themenkreis des 1. Teils dieses Werkes schließen sich an (S. 125-136).

Der 2. Teil des Werkes ist dem immensen Werk der „juristischen Erneuerung“ durch Papst PIUS X. gewidmet (S. 137-343). In einem ersten Abschnitt kommen sieben Autoren zu Wort, welche sich mit der Pio-Benediktinischen Kodifikation befassen (S. 141-221). Paolo GROSSI von der juristischen Fakultät der Universität Florenz befasst sich mit Wert und Grenzen der Kodifikation von 1917

(S. 141-154). GROSSI würdigt den Entscheid für die Kodifikation als Bruch mit der Rechtstradition der Vergangenheit, indem die Kirche letztlich ein Produkt der Aufklärung und der Französischen Revolution adaptiert hat. Er hebt die zentralisierende Wirkung der Kodifikation hervor, anerkennt aber auch den Charakter des CIC/1917 als eines letztlich pastoralen Instruments, wofür er sich auf den leider in den CIC/1983 nicht aufgenommenen c. 2214 § 2 des CIC/1917 berufen kann.

Carlo FANTAPPIÈ geht in seinem Beitrag (S. 155-171) dem persönlichen Beitrag nach, den PIUS X. für die Schaffung des CIC geleistet hat. Aufgrund neuerer Erkenntnisse veranschlagt der Verfasser den Anteil PIUS X. daran, dass von der Kirche nunmehr die Technik der Kodifikation gewählt wurde, als sehr hoch. PIUS X. begnügte sich nicht nur mit der Errichtung der verschiedenen Kommissionen, sondern verfolgte und überwachte deren Arbeit und nahm teilweise inhaltlich zu einzelnen Fragen Einfluss. FANTAPPIÈ plädiert dafür, die bisher als überragend betrachtete Rolle von GASPARRI zu relativieren (S. 170).

Romeo ASTORRI (S. 173-183) beschäftigt sich in seinem Aufsatz mit der zeitgenössischen Kanonistik, welche die Entstehung des CIC/1917 begleitete. Die Reaktionen auf das Ansinnen, das kirchliche Recht nach dem Vorbild der modernen Staaten zu kodifizieren, fielen kühl bis ablehnend aus, wobei sich bekanntlich vor allem RUFFINI und FRIEDBERG als Unglückspropheten betätigten.

Den ersten Abschnitt des zweiten Teils des Werkes schließen drei Einzeluntersuchungen ab: Maria VISMARA MISSIROLI untersucht den Begriff des Delikts in den Vorarbeiten zum Kodex (S. 185-193), Daniela MASIA geht der Entstehung der Normen über die Provinzialkonzilien nach (S. 195-205) und Francesco FALCHI befasst sich mit den Kirchengütern und Verträgen bei der Entstehung des *Index materialium* des Kodex (S. 207-216).

Giuseppe DALLA TORRE (S. 225-242) befasst sich im zweiten Abschnitt des zweiten Teils des anzuzeigenden Werkes über das Verhältnis von Kirche und Staat mit dem weitgehenden Schweigen des Pio-Benediktinischen Kodex über das *Ius Publicum Ecclesiasticum externum*. Er sieht den Verzicht auf einen eigenen, dem Kirche-Staat-Verhältnis gewidmeten Abschnitt im CIC/1917 nicht nur in der Schwierigkeit begründet, aufgrund der seit dem Ancien Régime grundlegend veränderten Natur der Staaten eine Grundposition der Kirche diesen gegenüber zu definieren. DALLA TORRE sieht die legislatorische Entscheidung auch in der Person von PIUS X. selbst begründet, der primär eine Reform der Kirche in ihrem Innern im Fokus hatte (S. 231). Hinzu kam, dass es aufgrund der seit dem 19. Jahrhundert in Gang gekommenen kirchlichen Lehrentwicklung betreffend das Verhältnis von Kirche und Staat, die zur Zeit PIUS X. noch keineswegs zu einem befriedigenden Abschluss gekommen war, unklar war, wie denn inhaltlich ein *Ius Publicum Ecclesiasticum externum* überhaupt zu gestalten gewesen wäre.

Seinen Aufsatz widmet Arturo CATTANEO, der Herausgeber des Werkes, dem Einsatz PIUS X. für die Freiheit der Kirche (S. 243-251). Er macht darin auf einen bisher wenig beachteten Aspekt des Wirkens PIUS X. aufmerksam: auf dessen Versuch, der Freiheit der Kirche abträgliche Vermischungen zwischen weltlich und geistlich zu vermeiden, etwa im Falle politischer bzw. wirtschaftlicher Betätigung von Klerikern oder bei der Gründung so genannter „katholischer Parteien“.

Der Verfasser dieser Rezension schildert in seinem Beitrag (S. 253-266) die dramatische Entwicklung, welche die Kirche in Frankreich bedingt durch das Trennungsgesetz von 1905 durchmachen musste. Im Grunde erpresste der Staat damals die Kirche: Entweder nahm sie in Kauf, zivilrechtlich in rund 40.000 Kultusvereine (*associations cultuelles*) atomisiert zu werden, oder sie verlor ihr ganzes, seit der Französischen Revolution wieder akkumuliertes Vermögen. Wie Joseph RATZINGER in seinem Interviewbuch *Salz der Erde* (Stuttgart 1996, S. 185) bemerkte, ging es somit für Papst PIUS X. darum, zwischen dem Gut und den Gütern der Kirche zu wählen. Wenn man in Rechnung stellt, welche gravierende Schwierigkeiten etwa in der Schweiz eine unpassende zivilrechtliche Verortung der Kirche letztlich auch in pastoralen Fragen verursacht, kann man die Bedeutung der zwar dramatischen, aber letztlich weitsichtigen Entscheidung PIUS X. für das Gut der Kirche heute besser nachvollziehen.

In einem dritten Abschnitt des zweiten Teils des zu besprechenden Werkes kommen Autoren zu Wort, welche sich mit weiteren rechtlichen Reformen des Pontifikats PIUS X. befassen. Giorgio FELICIANI behandelt die Reform der Kurie (S. 269-281), wobei er den Weg zur Apostolischen Konstitution *Sapienti consilio* (1908) und deren wesentlichen Inhalt darlegt, ohne über das bereits Bekannte hinauszugehen. Immerhin wird deutlich, dass die Kurienreform ursprünglich im Zuge der Kodex-Reform angegangen werden sollte und dann auf Drängen von PIUS X. vorgezogen wurde. Beide Reformen hatten letztlich das gleiche Ziel: die Unübersichtlichkeit zu überwinden und die Praxistauglichkeit zu erhöhen. Dem diene auch die Schaffung der *Acta Apostolicae Sedis*, eine Reformmaßnahme PIUS X. mit Nachhaltigkeitscharakter.

Juan Ignacio ARRIETA widmet sich der Schaffung des Vikariats der Stadt Rom durch die Apostolische Konstitution *Etsi nos* vom 15. Januar 1912 (S. 283-293). Die Sorge für die Diözese Rom war bisher zweigeteilt in die Kompetenzen des Kardinalvikars und der Kongregation für Visita Apostolica. Wäre es nach PIUS X. gegangen, so wäre das Amt des Kardinalvikars neu nach dem Reservations- und nicht nach dem Konzessionssystem konfiguriert worden. Aber die Zeiten dafür waren noch nicht reif (S. 288 f.).

Bruno Fabio PIGHIN bespricht in seinem Beitrag die „Reformwelle“ betreffend die Seminare (S. 295-311). Luis OKULIK (S. 313-322) kommt auf die Bedeutung der Apostolischen Konstitution *Tradita ab antiquis* (1912) zu sprechen, mittels welcher den Gläubigen wieder die Kommunion in allen Riten erlaubt wurde. Er

würdigt diese Reform als Ausdruck der gleichen Würde der lateinischen Kirche und der orientalischen unierten Kirchen. Zuletzt befasst sich José María VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA (S. 323-334) mit der Publikation des Dekrets *Ne temere* (1907) in Spanien.

Das Buch beschließen eine Diskussionsrunde (S. 335-343), ein Verzeichnis der Mitarbeiter (S. 345 f.) und ein Abkürzungsverzeichnis (S. 347).

Die sorgfältig gearbeitete Publikation bringt an neuen Erkenntnissen über das Reformwerk PIUS X. im kirchenrechtlichen Bereich vor allem dort etwas, wo sie über die Gründung der kirchenrechtlichen Fakultät in Venedig Auskunft gibt. Verbunden mit den Artikeln, welche die pastorale Erdung PIUS X. betonen, ergibt sich ein Bild dieses Papstes, das zweifellos nicht ins Bild des Reaktionärs passt, das interessierte Kreise auch heute noch hegen und pflegen. Zweifellos stellt das Werk einen wertvollen Beitrag zur Geschichte des CIC/1917 dar und sollte auch nördlich der Alpen zur Kenntnis genommen werden, zumal es in den Anmerkungen eine Vielzahl von Literaturhinweisen enthält, die über das gemeinhin Zitierte hinausgehen.

Martin GRICHTING, Chur

* * *

20. CIERKOWSKI, Stanislaw, *L'impedimento di parentela legale. Analisi storico-giuridica del diritto canonico e del diritto statale polacco. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, Bd. 72)* Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2006. 580 S., ISBN 978-88-7839-071-2. 38,00 EUR [I].

Das vorliegende Werk beschäftigt sich mit dem Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft (c. 1094 CIC) sowie dessen rechtshistorischen Grundlagen und liefert einen Rechtsvergleich mit der diesbezüglich in Polen geltenden staatlichen Rechtsordnung.

Stanisław CIERKOWSKI ist Jahrgang 1970, seit 1995 Priester der polnischen Diözese Toruń und wurde 2006 mit dem vorliegenden Werk als Dissertation an der Pontificia Università Gregoriana in Rom zum Doktor des Kanonischen Rechtes promoviert. Seit 2005 ist er als Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Toruń tätig.

Die gesetzliche Verwandtschaft ergibt sich gemäß c. 110 CIC aus einer nach Maßgabe des weltlichen Rechtes, das in diesem Fall als kanonisierte Norm (*lex canonizata*) anzusehen¹ und nach c. 22 CIC mit denselben Wirkungen einzuhalten ist, durchgeführten Adoption.

¹ Vgl. HAERING, S., Rezeption weltlichen Rechts im kanonischen Recht. (MThStkan 53) St. Ottilien 1998, 53-58.

Das trennende Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft (c. 1094 CIC) verbietet die Eheschließung in der geraden Linie zwischen dem Adoptivelternteil bzw. einem seiner leiblichen Vorfahren einerseits und dem (andersgeschlechtlichen) Adoptivkind bzw. einem seiner (andersgeschlechtlichen) Abkömmlinge auf der anderen Seite, in der Seitenlinie zwischen dem Adoptivkind und einem seiner (andersgeschlechtlichen) Adoptivgeschwister bzw. -halbgeschwister. Voraussetzung ist allerdings, dass zwischen diesen Personen nach dem jeweiligen weltlichen Recht wirklich ein Adoptivverhältnis besteht, denn: „wo keine gesetzliche Verwandtschaft, da auch kein Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft“².

In der Antike diente das Rechtsinstitut der Adoption vor allem der Sicherung eines Erben, wenn die Ehefrau keine Kinder bekommen konnte. Da der genaue Moment, in dem dieses Rechtsinstitut erstmals auftrat, nicht präzise bestimmt werden kann, beginnt die Untersuchung mit der sukzessiven Betrachtung der assyrisch-babylonischen, semitischen, griechischen, römischen, germanischen, fränkischen und schließlich kanonischen Rechtsordnung seit dem erstmaligen Auftreten diesbezüglicher päpstlicher Dekrete im neunten Jahrhundert.

Heutzutage steht bei der Adoption das Kindeswohl an erster Stelle.

Im polnischen Familien- und Vormundschaftsrecht³ ist die Adoption vor allem in den Artikeln 114-127 geregelt. Ein staatliches Eheverbot besteht allein zwischen dem Adoptivelternteil und dem Adoptivkind⁴. Wird die zivile Ehe trotz dieses Verbots geschlossen, ist sie grundsätzlich gültig,⁵ kann aber annulliert werden,⁶ solange das Adoptivverhältnis nicht erloschen ist⁷. Das Adoptivverhältnis erlischt, wenn es auf Antrag entweder des Adoptivelternteiles oder des Adoptivkindes aus schwerwiegenden Gründen vom zuständigen Gericht aufgehoben wird⁸.

² HEIMERL, H./ PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eheverbot. Wien u.a. 1983, 208-209.

³ Vgl. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (= KRO), 25. Februar 1964: Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej 1964, n. 9, pos. 59.

⁴ Vgl. Art. 15 § 1 KRO: „Nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa przysposabiający i przysposobiony.“

⁵ Vgl. Art. 17 KRO: „Małżeństwo może być unieważnione tylko z przyczyn przewidzianych w przepisach niniejszego.“

⁶ Vgl. Art. 15 § 2 KRO: „Unieważnienia małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia między małżonkami może żądać każdy z małżonków.“

⁷ Vgl. ebd., § 3: „Nie można unieważnić małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia między małżonkami, jeżeli stosunek ten ustał.“

⁸ Vgl. Art. 125 § 1, S. 1 KRO: „Z ważnych powodów zarówno przysposobiony, jak i przysposabiający mogą żądać rozwiązania stosunku przysposobienia przez sąd.“

Im Rahmen des im Jahre 1993 zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Polen geschlossenen Konkordates wurde geregelt, dass es möglich ist, eine Ehe rein kirchlich zu schließen, welche, falls kein staatliches Eheverbot vorliegt, dieselben Rechtswirkungen hat, wie die nach dem staatlichen Recht geschlossene Zivilehe⁹. Um das Frei sein der Nupturienten von einem staatlichen Eheverbot zu überprüfen, wird von der zuständigen staatlichen Behörde ein Administrativverfahren durchgeführt. Im Falle einer rein kirchlichen Eheschließung zwischen dem Adoptivelternteil und dem Adoptivkind ergibt sich demnach keinerlei Rechtswirkung für den staatlichen Bereich.

In Deutschland entsteht durch die Adoption stets eine gesetzliche Verwandtschaft, weil das adoptierte Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Adoptivelternteils erlangt¹⁰. Das staatliche Eheverbot erstreckt sich in der Seitenlinie ebenfalls auf Eheschließungen zwischen dem Adoptivkind und einem seiner (andersgeschlechtlichen) Adoptivgeschwister bzw. -halbgeschwister, in der gerade Linie jedoch nur auf Eheschließungen zwischen dem Adoptivelternteil und dem (andersgeschlechtlichen) Adoptivkind bzw. einem seiner (andersgeschlechtlichen) Abkömmlinge,¹¹ nicht jedoch auf die Verwandten des Adoptivelternteils. Das Adoptivverhältnis erlischt von Rechts wegen, wenn zwischen dem Adoptivelternteil und dem (andersgeschlechtlichen) Adoptivkind bzw. einem seiner (andersgeschlechtlichen) Abkömmlinge die Zivilehe trotz dieses Eheverbotes geschlossen wird¹².

Nach der bis zum 31.12.2008 geltenden Rechtslage ist eine kirchliche Eheschließung ohne zivile Voraustrauung außer in Todesgefahr oder bei Vorliegen

⁹ Vgl. Concordato fra la Sede Apostolica e la Repubblica di Polonia, 28. Juli 1993: Lora, E. (Hrsg.), *Enchiridion dei concordati. Due secoli di storia dei rapporti Chiesa – Stato*. Bologna 2003, 1777-1793, Art. 10, Abs. 1, 1°: „Od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego.“

¹⁰ Vgl. § 1589 i.V.m. § 1754 BGB.

¹¹ Vgl. § 1307 BGB: „Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern“; vgl. § 1308 Abs. 1, S. 1 BGB/ § 7 Abs. 1, S. 1 EheG: „Eine Ehe soll nicht geschlossen werden zwischen Personen, deren Verwandtschaft ... durch Annahme als Kind begründet worden ist.“

¹² Vgl. § 1766, S. 1 BGB: „Schließt ein Annehmender mit dem Angenommenen oder einem seiner Abkömmlinge den eherechtlichen Vorschriften zuwider die Ehe, so wird mit der Eheschließung das durch die Annahme zwischen ihnen begründete Rechtsverhältnis aufgehoben.“

eines von Amts wegen festgestellten schweren sittlichen Notstandes verboten und als Ordnungswidrigkeit eingestuft¹³.

Die Frage, ob das Verbot einer kirchlichen Trauung ohne vorherige zivile Eheschließung verfassungsgemäß sei, war allerdings umstritten, weil diese Vorschrift mit der nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG garantierten Religionsfreiheit nur schwer in Einklang zu bringen ist. Deshalb fehlt diese Bestimmung voraussichtlich im neuen Personenstandsgesetz, das am 1. Januar 2009 in Kraft treten wird.

Da eine kirchliche Eheschließung zwischen Adoptivelternteil und Adoptivkind nunmehr grundsätzlich möglich ist, ohne dass zuvor das Adoptivverhältnis erloschen ist, steigt damit auch die Bedeutung des kirchlichen Ehehindernisses der gesetzlichen Verwandtschaft.

Abgesehen vom erwähnten Fall einer Eheschließung zwischen Adoptivelternteil und (andersgeschlechtlichem) Adoptivkind bzw. einem seiner (andersgeschlechtlichen) Abkömmlinge und einer vorher stattgefundenen zivilen Voraustrauung, ist für eine kirchliche Eheschließung, auch wenn ein etwaiges staatliches Eheverbot aufgehoben worden ist,¹⁴ gemäß c.1078 § 1 CIC eine Dispens des Ortsordinarius von der Vorschrift des c. 1094 zur Gültigkeit erforderlich, da das staatliche Adoptivverhältnis weiterhin bestehen bleibt. Falls ein staatliches Eheverbot besteht und dieses nicht aufgehoben worden ist, muss zudem beachtet werden, dass gemäß c. 1071 § 1, 2° CIC darüber hinaus eine Erlaubnis (*licentia*) des Ortsordinarius für eine Eheschließung, die nach Vorschrift des weltlichen Rechtes nicht vorgenommen werden kann, notwendig ist, allerdings nur zur Erlaubtheit und nicht zur Gültigkeit. In der Regel dürfte eine explizite Dispens des Ortsordinarius vom Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft diese Erlaubnis implizit enthalten.

Die Kanonistik hatte sich mit dem Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft nach Inkrafttreten des neuen *Codex Iuris Canonici* im Jahre 1983 bislang

13 Vgl. § 67 PStG (in Rechtskraft bis 31.12.2008): „Wer eine kirchliche Trauung oder die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung vornimmt, ohne dass zuvor die Verlobten vor dem Standesamt erklärt haben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, begeht eine Ordnungswidrigkeit, es sei denn, dass einer der Verlobten lebensgefährlich erkrankt und ein Aufschub nicht möglich ist oder dass ein auf andere Weise nicht zu behebender schwerer sittlicher Notstand vorliegt, dessen Vorhandensein durch die zuständige Stelle der religiösen Körperschaft des öffentlichen Rechts bestätigt ist.“

14 Vgl. § 1308 Abs. 2 BGB: „Das Familiengericht kann auf Antrag von dieser Vorschrift Befreiung erteilen, wenn zwischen dem Antragsteller und seinem künftigen Ehegatten durch die Annahme als Kind eine Verwandtschaft in der Seitenlinie begründet worden ist. Die Befreiung soll versagt werden, wenn wichtige Gründe der Eingehung der Ehe entgegenstehen.“

eher weniger beschäftigt; allein drei Aufsätze und eine Monographie waren zu diesem Thema bislang erschienen¹⁵.

Das vorliegende Werk bietet eine beeindruckende Aufarbeitung der rechtshistorischen Grundlagen sowohl des weltlichen Rechtsinstituts der Adoption als auch des kirchlichen Ehehindernisses der gesetzlichen Verwandtschaft.

Vor dem Hintergrund der gestiegenen Bedeutung dieses Ehehindernisses kann eine aufmerksame Lektüre nur empfohlen werden.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

21. CLARKE-STEWART, Alison / BRENTANO, Cornelia, *Divorce. Causes and Consequences*. New Haven (Conn.): Yale University Press 2006. 347 S., ISBN 978-0-300-12593-3. 20,00 USD.

Die Autorinnen, beide Psychologinnen, referieren aus US-amerikanischer Sicht Ursachen und Folgen von Ehescheidungen. Sie gehen davon aus, dass sich die Scheidungsrate mit steigendem Wohlstand erhöhe. Gleiches gelte mit steigendem Engagement von Frauen im Berufsleben, wenn dieses Engagement nicht durch eine größere Beteiligung des Ehemanns an der Hausarbeit ausgeglichen werde. Hinzukämen andere Faktoren: Wertewandel, allgemeine Infragestellung der Institutionen und steigende Intoleranz gegenüber einem unbefriedigendem Eheleben. 1962 habe die Hälfte der amerikanischen jungen Mütter gedacht, dass die Eheleute trotz Schwierigkeiten zusammenhalten sollten, 1985 hätten nur noch etwa 20% der jungen Mütter diese Meinung geteilt.

Durch die Einführung der verschuldensunabhängigen Scheidung sei der moralische Faktor nach und nach verschwunden. 1969 habe Kalifornien mit dem *Family Law Act* das erste Gesetz in den USA verabschiedet, das die Scheidung wegen *irreconcilable differences* ermögliche. Der *Uniform Marriage and Divorce Act* habe als Modell für das gesamte Land das Scheitern der Ehe (*irretrievably broken*) als Kriterium eingeführt und sei damit noch weiter als das Kalifornische Gesetz gegangen. Auch wenn sich dieses Gesetz nicht habe durchsetzen können, habe es doch entscheidenden Einfluss bei den Reformen in den Einzelstaaten nehmen können. In einigen Staaten bestehe jedoch noch die Bedingung der mehrmonatigen Trennung, andere hätten neben der Scheidung ohne Verschulden die Verschuldensscheidungen beibehalten. Letztendlich sei die

¹⁵ Vgl. BOCCAFOLA, K. E., Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone. Affinitas (can. 1092), Consanguineitas (can. 1091), Publica honestas (can. 1093) e Cognatio spiritualis (can. 1094): Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Diritto matrimoniale canonico. Bd. 1. (Studi Giuridici 56) Vatikanstadt 2002, 555-568; GERINGER, K-Th., Die gesetzliche Verwandtschaft als Ehehindernis: AfkKR 152 (1983) 496-502; MANTECÓN SANCHO, J., El impedimento matrimonial canónico de parentesco legal. Pamplona 1993; MONNOT, P., L'adoption dans la législation catholique romaine: PJR 9 (1992) 158-169.

Scheidung heute jedoch eine persönliche Entscheidung und werde aus diesem Grund von jeglicher moralischen Beurteilung befreit. Die Autorinnen widersprechen der Auffassung, die Reformen der letzten Jahrzehnte hätten zu einer deutlichen Erhöhung der Scheidungszahlen geführt. Diese seien vielmehr durch kulturelle, soziale und demographische Gründe zu erklären, die Anlass zu den erwähnten Gesetzen gegeben hätten und nicht etwa deren Folgen gewesen seien. Zahlreiche Funktionen, die früher von der Familie erfüllt worden seien, würden überdies heute durch öffentliche Institutionen übernommen. Grundlegende Rolle der Familie sei vor allem die Befriedigung emotionaler Bedürfnisse und nicht mehr die Erfüllung ehelicher oder familiärer Pflichten.

In der Folge gehen die Autorinnen auf die Scheidungswahrscheinlichkeit verschiedener Ehekonstellationen ein. Paare, die jung geheiratet haben, ließen sich häufiger scheiden. Die Heirat erfolge oftmals unüberlegt, es bestehe die Gefahr für die Frau, ihre Ausbildung nicht zu beenden und zu schnell Mutter zu werden. Die Scheidung erfolge in der Regel bereits zwischen dem 20. und 30. Lebensjahr. Gebildete und gut qualifizierte Ehegatten, die wirtschaftlich privilegiert seien, ließen sich seltener als schlecht qualifizierte, arbeitslose oder ärmere Paare scheiden. Auch aus religiöser Sicht bestünden Unterschiede. So ließen sich Katholiken deutlich seltener scheiden als Angehörige anderer Konfessionen oder Religionen, die die Scheidung nicht verbieten.

Was die Kinder betrifft, stellen die Autorinnen fest, dass eine Scheidung immer emotionale Auswirkungen habe, auch wenn diese von Kind zu Kind unterschiedlich seien. Daher sei die Scheidung nur dann die bessere Lösung, wenn die Konflikte zwischen den Eltern danach tatsächlich verschwänden. Ansonsten profitiere das Kind eher von einer intakten Familie, in der die Konflikte zwischen den Elternteilen „leise“ ausgetragen würden. Unmöglich sei es, die beste Lösung im Hinblick auf das Sorgerecht festzustellen: Eindeutig gehe aus Studien lediglich hervor, dass eine bessere Anpassung an die Bedürfnisse des Kindes durch ein von den Eltern gewähltes gemeinsames Sorgerecht möglich sei, nicht aber, wenn dies vom Gericht aufgezwungen werde.

In der Regel, so CLARKE-STEWART und BRENTANO, erkennen Frauen eher die Probleme in der Ehe und beantragen die Scheidung. Die Zeit nach der Trennung sei emotional deutlich schwieriger als die Trennung selbst. Es entstünde häufig eine schwierige wirtschaftliche Lage, das soziale Leben verändere sich. Während über lange Jahre hinweg die Ehefrau in der Regel das Sorgerecht für ihre Kinder erhalten habe, nehme diese Bevorzugung inzwischen etwas ab. In zahlreichen Staaten werde überdies das geteilte Sorgerecht bevorzugt. Die Hälfte der Ehen bestehe inzwischen aus Wiederverheirateten. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Zweitehe halte, sei höher als bei Erstehen. Männer seien achtsamer, was die emotionalen Bedürfnisse ihrer Ehefrau betreffe und beteiligten sich mehr am Haushalt. Die Frauen seien emotional und finanziell unabhängiger.

Zur Senkung der Scheidungszahl empfehlen die Autorinnen eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen, damit Männer und Frauen in der Lage sein könnten, den Bedürfnissen der Familie mehr Aufmerksamkeit zu schenken, also etwa bezahlte Urlaubstage nach einer Geburt, Teilzeitarbeit oder bezahlbare Kinderbetreuung. Als sinnvoll sehen sie Seminare zur Vorbereitung für die Ehe an und wollen eine Wartezeit vor dem Heiraten einführen. Der Gesetzgeber solle unterstützte Ehen nicht ermöglichen.

CLARKE-STEWART und BRENTANO legen eine klare, mit statistischem Material sorgfältig belegte Darstellung vor. Dem kundigen Leser werden sich dabei jedoch selten neue Aspekte eröffnen. Eher wird er sich an manchen Punkten zum Widerspruch provoziert fühlen, was freilich nicht schadet. Als Einführung in die psychologischen Aspekte von Scheidung und Scheidungsfolgen ist die Darstellung sehr gut geeignet. Auch wenn die Autorinnen vor allem mit US-amerikanischem Material arbeiten, kann die Untersuchung auch deutschen Lesern empfohlen werden: Die Probleme gleichen sich, ebenso der Vorrat an Lösungen und ihre teils schleppende Umsetzung.

Martin LÖHNIG / Sylvie BRAHY, Regensburg

* * *

22. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLE FEDE, *Dignità e Diritti delle persone con handicap mentale*. Atti del Simposio promosso dalla Congregazione per la Dottrina della Fede. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2007. 232 S., ISBN 978-88-2097-938-6. 22,00 EUR [I].

Die Beiträge eines Symposions sind in diesem Band versammelt, das die Glaubenskongregation initiiert hat, um ein Thema ins Bewusstsein zu rücken, dessen Bedeutung und Facettenreichtum nicht verdrängt werden darf. Zu Recht weist Erzbischof Angelo AMATO, der seinerzeitige Sekretär der Glaubenskongregation in seiner „Vorstellung“ (S. 5-7) darauf hin, dass viele Probleme, welche sich in den Anfragen an die Kongregation über den Umgang mit geistig Behinderten widerspiegeln, noch ihrer Lösung harren. Hier sind im Blick auch die geistig behinderten Frauen und die Forderung nach deren Sterilisation. Die Kongregation erwartete von den Beiträgen dieses Symposions keine einfachen, abschließenden Antworten, sondern wichtige Vorarbeiten, Erhellung der Kontexte und Informationen.

Ein Überblick zeigt die Bandbreite der Aspekte, welche auf diesem Symposion thematisiert wurden. Soziologische Aspekte (I. Sektion) arbeitet S. BELARDINELLI in seinem Referat heraus, ergänzt durch Ausführungen zur rechtlichen Stellung der Person durch L. MARINI. Medizinische und psycho-pädagogische Aspekte (II. Sektion, S. 35-52) mit Beiträgen von G. LANZI, T. ANATRELLA und V. MARIANI finden in den Beiträgen der III. Sektion (S. 11-140) durch ethisch-theologische Aspekte notwendige Ergänzung, von M. FAGGIONI und K. FLANNERY ausgeführt. – Nach einem vertiefenden „Rundgespräch“ (S. 143-160) mit

Beiträgen von A. R. LUNO, F. C. F. SANCHEZ, A. PESSINA und Maria L. DI PIETRO dokumentieren die beiden Beiträge der IV. Sektion (S. 163-191) pastorale Aspekte des Leitthemas. In der abschließenden V. Sektion (S. 195-220) vermitteln die Beiträge von F. D'AGOSTINO und I. S. GARGALLO bemerkens- und sehr bedenkenswerte Einblicke in rechtliche Aspekte.

Die Herausgeber, A. R. LUNO, Mons. I. CARRASCO DE PAULA, Prof.ssa Maria L. DI PIETRO und M. FAGGIONI vermitteln in ihrer „Einleitung“ (S. 9-16) einen komprimierten Einblick in die Akzente der einzelnen Referate, dem Leser eine wertvolle Hilfe, um sich einen kompakten Durchblick zu verschaffen. So wird deutlich, worauf die Beiträge fokussiert sind. Wird auf der einen Seite die Menschenwürde betont, die jeder Person zukommt, also auch dem geistig Behinderten, so ist andererseits das Bemühen unverkennbar, gerade im Blick auf Sexualität und Ehefähigkeit strikte Grenzen festzuzurren. Korrespondiert mit der Ablehnung der chirurgischen Sterilisation die Forderung an die Öffentlichkeit, Behinderte vor einem sexuellen Missbrauch zu bewahren, auch wenn dies ökonomische und soziale Lasten mit sich bringt, (M. FAGGIONI, S. 12, Text: S. 111-123), so spitzt K. FLANNERY seinen Beitrag auf die Feststellung hin zu, da dem Behinderten ein Verständnis von Ehe verwehrt sei, dürfe auch keine Ermutigung zu einem aktiven Sexualleben stattfinden. „Das einzige Verhalten, dass für die Personen voll vernünftig ist, die unfähig sind, eine Ehe einzugehen, ist es, zölibatere Keuschheit zu leben.“ (S. 12) Auf diese Weise könne wirkliches Glück erreicht werden. „Es hat keinen Sinn, die unfruchtbaren Ehen mit denen der Behinderten zu vergleichen, da die Letztgenannten nicht fähig sind zu heiraten so wie in einer umfassend vernünftigen Weise ihre menschlichen Sexualaktivitäten zu leben“ (ebd.). Eine Lösung sieht der Referent hier einzig in einer entsprechenden Erziehung.

Die in diesem Symposionsband versammelten Beiträge, jeweils in einer für die Lektüre sehr hilfreichen Synthese zusammengefasst, sind seinerzeit für die Glaubenskongregation sicher insofern hilfreich gewesen, als im Blick auf den Umgang mit geistig Behinderten aktuelle Positionen kompakt unter verschiedensten Hinsichten fachkompetent vorgestellt worden sind. Dabei sollte es aber nicht sein Bewenden haben. Der wissenschaftlich-theologische Austausch ist gerade hier unbedingt fortzusetzen, wo aktuelle (auch staatsrechtliche) Tendenzen sich verstärken, welche die Grundlagen christlicher Anthropologie mit ihren rechtlichen Implikationen (Menschenwürde, Unantastbarkeit des menschlichen Lebens) verleugnen. Es lohnt nicht zuletzt gerade deshalb, diesen Band zur Hand zu nehmen, da er dringende Anfragen ebenso notiert wie er wissenschaftlichen, fachübergreifenden Diskurs einfordert.

Wendelin KNOCH, Bochum

* * *

23. COONTZ, Stephanie, *In schlechten wie in guten Tagen. Die Ehe – eine Liebesgeschichte*. Berlin: Lübbe Verlag 2006. 573 S., ISBN 978-3-7857-2262-1. 26,95 EUR [D].

Eine größere Öffentlichkeit wurde hierzulande auf das Buch aufmerksam, als am 13.3.07 in der *Süddeutschen Zeitung* eine Rezension erschien. Sie bescheinigte einerseits der Autorin, eine gründliche Geschichte der Ehe ohne unangemessenen Tiefsinn vorgelegt zu haben. Aber andererseits wurde abschließend festgestellt, das Buch sei Unverheirateten wie Verheirateten nur zu empfehlen gewesen „hätte es denn einen fähigen Übersetzer gefunden“. Sonderlich überzeugend fiel dieses negative Urteil angesichts der vorher genannten positiven Aspekte nicht aus.

Wer damit rechnet, dass eine Rezension auch wohl schon mal bei minderer Laune oder schlechterer Konzentration geschrieben wird, fragt sich folglich, ob er das Buch zu eigener Kenntnisnahme und eigenem Urteil in die Hand nehmen soll. Die Antwort muss lauten: Er kann es tun, wenn ihm die Machart der *Spiegel-* oder *Focus*-Artikel bei Sachthemen zusagt und wenn er sich von der im Buch vorgelegten extremen Länge dieser Art der Ausführungen nicht abschrecken lässt.

Allerdings irritiert der Titel *In schlechten wie in guten Tagen* denjenigen, der ein kirchliches Gedächtnis hat. Im traditionellen Trauspruch in beiden Kirchen ist die Wendung in umgekehrter Abfolge bekannt, nämlich als: „In guten und in bösen Tagen“. Deshalb schaut man prüfend nach, was der amerikanische Originaltitel sagt. Der lautet allerdings übersetzt ganz anders: *Ehe, eine Geschichte. Vom Gehorsam zur Intimität oder wie Liebe die Ehe eroberte*. Das hat mehr Inhalt und Geradlinigkeit als der im Deutschen gewählte pejorative Haupttitel, dem zusätzlich ein neuer Untertitel beigegeben wurde: *Die Ehe – eine Liebesgeschichte*. Dies ist wohl eine geistreichelnd zu nennende Verwendung des Terminus Geschichte!

Im Inhaltsverzeichnis beweist die Verfasserin Geradlinigkeit. Sie zeigt damit, dass die Autorin als Professorin Spezialistin für Familiengeschichte ist. Der erste Teil des Buches ist überschrieben: „Auf der Suche nach der traditionellen Ehe“ (S. 27-80). Darin lautet eine Interesse weckende Überschrift: „Die Erfindung der Ehe“. In diesem Kapitel wird die Leitthese „Die Ehe ist eine gesellschaftliche Erfindung“ mit einem lockeren Streifzug durch die Geschichte und mancherlei Theorien erläutert. Der zweite größere Teil des Buches (S. 81-212) behandelt: „Die Ära der politischen Heirat“. Da wird über Heiraten informiert ab der Zeit von 4000 v. Chr., über KLEOPATRA, das klassische Altertum und frühe Christentum, die aristokratische und proletarische Heirat im Mittelalter bis zur westeuropäischen Ehe zu Beginn der Neuzeit. In Teil drei geht es um „Die Liebesrevolution“ (S. 213-360). Es wird berichtet u.a. über den Weg zur Liebesheirat gegen die Versorgungsehe und über den später erfolgenden Wechsel von der sentimentalischen Ehe zur sexuellen Ehe. Teil vier gibt sich provokativ: „Spiel mit

dem Feuer? Der Zusammenbruch der universellen und lebenslangen Ehe“ (S. 361-414). Aber vor allem im Schlusskapitel (S. 449-466) wird wie in den Ratgeberspalten guter Zeitungen ausführlich und warmherzig für die Partnerschaftlichkeit als Möglichkeit und Aufgabe beider Geschlechter plädiert. Der erzählende und bisweilen an Lebenshilfe gemahnende Duktus der Ausführungen macht verständlich, dass die Professorin als Schreiberin für die großen amerikanischen Zeitungen akzeptiert ist.

Die Verfasserin hat eine Unmenge von Informationen aus der Literatur für ihre historischen Interessen zusammengetragen. Es scheint die Neigung vorgeherrscht zu haben, die Dinge herauszugreifen, die möglichst anschaulich sind und sich in eine ausmalende Darlegung gut einpassen. Der Leser vermag sich sehr wohl vorzustellen, dass damit, zusammen mit dem besonders intensiven Interesse, vielfältig für die Belange der Frauen zu sprechen, den Studentinnen an der Universität von der Professorin kurzweilige Kollegs angeboten werden. Es wird prähistorischem Hordenleben nachgegangen; Sonderforschungen z.B. über ein historisch auffälliges mongolisches Volk oder nordamerikanische Indianer werden beigezogen; Nachrichten über irgendwelche mutterrechtlichen Stämme in China und anderswo werden angeführt. Der hiesige Leser ist nicht in der Lage, ein Urteil über die Seriosität der Quellen zu fällen.

Es ist bemerkenswert, dass außer dem amerikanischen Soziologen W. F. GOODE, der in den sechziger Jahren Aufmerksamkeit auf sich zog, andere Forscher von wissenschaftlichem Ansehen und Einfluss, zumal innerhalb und außerhalb Europas, nicht genannt werden. In gleichem Maße ist bemerkenswert, dass bei den Themen Ehe und Familie nicht die nahe liegende und in Europa mit Erfolg praktizierte kombinatorische Arbeitsart angewandt wird, in der historische Sachforschung mit soziologischen Sichtungen, psychologischen Erhellungen und vor allem mit Mentalitätsgeschichte verflochten werden. Zumindest der als Pionier aufgetretene E. SHORTER (*The Making of the Modern Family*. New York 1975) wäre mit seinen international aufgenommenen Anstößen und den angefachten Debatten darüber in Englisch erreichbar gewesen. Zu seinen Forschungen und Schlussfolgerungen möchte man Zustimmendes oder Kritisches lesen, wenn man schon nichts von J.-L. FLANDRIN oder M. MITTERAUER mit ihren europäischen Perspektiven erfährt. Mit Autoren dieser Art wäre wohl auch substanzieller und analytischer über die Relation oder das differenzierte Gefüge von Ehe und Familie nachgedacht und gesprochen worden.

So bleibt die als Basis genommene Literatur fast ausnahmslos angloamerikanisch. Es ergibt sich daraus ein Infotainment der anspruchsvolleren Art von 455 Textseiten, gefolgt von 94 Seiten mit zweispaltigen Anmerkungen und Literaturangaben sowie einem Register von 12 Seiten mit Stichwörtern und Autorennamen.

Gegen Ende der langen Abhandlung wächst diese sich immer mehr aus in Richtung der Ratschlags-Literatur, die in Büchern oder Zeitungen Hilfen zur Le-

bensbewältigung anbieten. Sachlich wird man gegen das hier Aufgezeigte und Vorgeschlagene nicht viel vorbringen wollen. Es ist nun einmal so, dass die Partnerbindung ehemaliger Zeiten zu gegenseitiger Versorgung und materieller Lebensbewältigung heute abgelöst ist durch die Erwartung eines einfühlsamen Füreinanders in Partnerschaft und beweglicher Emotionalität. Vor diesem Hintergrund kann das historische Vielerlei, das anekdotenhaft in dem Buch ausgebreitet ist, auf den einen Leser unterhaltend wirken, während es den anderen eher langweilt. Einzelheiten oder besonders markante Linienführungen wird wegen der gebotenen Vielheit keiner von beiden im Gedächtnis behalten können. Was bleibt, ist der umfassende Eindruck, dass sich viel gewandelt hat. Diese diffuse Anmutung wird auch durch die klare Strukturierung im Inhaltsverzeichnis nicht präzisiert.

Eine Besonderheit noch. Auf dem Umschlag findet sich, wohl orientiert am deutschen Titel mit seiner kirchlichen Anmutung, die Fotomontage eines etwa fünfzigjährigen Paares in streng schwarzer Sonntagstracht. Man denkt an Mann und Frau, Farmer, vor etwa 150 Jahren im Mittleren Westen Amerikas. Todernst schaut der Mann einigermaßen verbiestert den Betrachter an, während seine Frau eher verkniffen ins Irgendwo blickt. Man bekommt den Eindruck: Sollte die beiden einmal das Lachen überkommen, werden sie dazu rechtzeitig vorher in den Keller gehen. Jeder für sich. Angesichts dieser Fotomontage fragt der Leser, der das Thema Ehe und mit diesem Thema auch sich selber lieber seriös angesprochen sähe, was dieses optische Signal auf dem Buch über eine Kuriosität hinaus bedeuten soll. Eine Warnung, eine Kritik, eine Abweisung? Welche?

Hans KRAMER, Bochum

* * *

24. CZERMAK, Gerhard, *Religions- und Weltanschauungsrecht. Eine Einführung.* (Springer Lehrbuch) Berlin u.a.: Springer-Verlag 2008. XXI u. 327 S., ISBN 978-3-540-72049-2. 24,95 EUR [D].

Religion und Weltanschauung erfahren seit geraumer Zeit eine Renaissance, die z.T. erhebliche gesellschaftspolitische Spannungen verursacht. Diese Entwicklung hat in universitären Lehrveranstaltungen, die das Religionsrecht behandeln, zu einem enormen Anstieg der Teilnehmerzahlen geführt. In erster Linie an die Teilnehmer derartiger Veranstaltungen richtet sich das im Springer-Verlag erschienene Lehrbuch von Gerhard CZERMAK, das ausweislich seines Titels als Einführung konzipiert ist. Bewusst wählt der Autor für das in seinem Werk behandelte Rechtsgebiet nicht die missverständliche Bezeichnung „Staatskirchenrecht“, sondern spricht vom *Religions- und Weltanschauungsrecht*. Das ist begrüßenswert, weil dieses Begriffspaar deutlich die Offenheit der Rechtsordnung auch gegenüber Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zum Ausdruck bringt, denen – anders als den christlichen Großkirchen – in der staatskirchenrechtlichen Literatur bislang weniger Aufmerksamkeit gewidmet wurde.

Angesichts des programmatischen Titels verwundert es nicht, dass CZERMAK sich in seinem Lehrbuch dezidiert für eine stärkere Berücksichtigung des „in der Aufklärung wurzelnden säkularen Humanismus mit seiner naturalistischen Weltsicht“ ausspricht (Rn. 399, 404) und wiederholt gegen das staatskirchenrechtliche Schrifttum polemisiert, dem er eine einseitig kirchenzentrierte Sichtweise vorwirft. Immer wieder ruft er dazu auf, der juristischen Methodik auch im Religions- und Weltanschauungsrecht zu ihrem Recht zu verhelfen. Da das Religions- und Weltanschauungsrecht wie kaum ein anderes Rechtsgebiet der Gefahr ideologischer Vereinnahmung und Instrumentalisierung ausgesetzt ist, sind solche Mahnungen durchaus nachvollziehbar; mitunter entsteht bei der Lektüre von CZERMAKS Lehrbuch jedoch der Eindruck, dass der Autor seinem eigenen Anspruch nur bedingt gerecht wird.

Das zeigt sich beispielhaft an seinen Ausführungen zu „Art. 137 Abs. 1 WRV / Art. 140 GG als Gebot institutioneller Trennung“ (Rn. 150). Art. 137 Abs. 1 WRV, dem zufolge keine Staatskirche besteht, will CZERMAK das Verbot jeder nicht von der Verfassung selbst zugelassenen institutionellen Verbindung zwischen den Organen des Staates einerseits und den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften andererseits entnehmen. Unter Rückgriff auf ein so formuliertes „Trennungsgebot“ erklärt CZERMAK z.B. die Konkordatslehrstühle (Rn. 406), den Lebenskundlichen Unterricht für Wehrpflichtige (Rn. 414) sowie die gegenwärtige Ausgestaltung der Militärseelsorge (Rn. 415) für verfassungswidrig und plädiert – gewissermaßen in Fortführung dieser Linie auf rechtspolitischer Ebene – für eine Abschaffung des Körperschaftsstatus gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV (Rn. 202). Die theologischen Fakultäten an staatlichen Hochschulen können nach CZERMAK vor dem Trennungsprinzip nur insoweit bestehen, als sie der Ausbildung von Lehrern für den gemäß Art. 7 Abs. 3 GG garantierten Religionsunterricht dienen (Rn. 398). Über die Möglichkeit der Religionslehrerausbildung hinaus ließen sie sich – wenn überhaupt – nur in dem Minimalumfang aufrechterhalten, „wie es die ordnungsgemäße Existenz der Theologie als akademische Disziplin auch angesichts der fortschreitenden Säkularisierung und des Bestandes an kirchlichen Hochschulen tatsächlich und unbedingt erfordert“ (Rn. 398).

Als Fundament von CZERMAKS Argumentation hätte das in dieser rigiden Form postulierte Trennungsprinzip allerdings einer viel genaueren juristischen Ableitung bedurft. Von einer strikten „Trennung von Staat und Kirche“ ist im Wortlaut des Art. 137 Abs. 1 WRV nämlich keine Rede. Ferner spricht die systematische Stellung des Art. 137 Abs. 1 WRV, der über Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert wurde, eindeutig gegen die Annahme, die Norm enthalte ein „generell formuliertes Trennungsgebot“, von dem die zahlreichen im Grundgesetz vorgesehenen Formen einer institutionalisierten Zusammenarbeit zwischen Staat und Religionsgemeinschaften lediglich bereichsspezifische Ausnahmen seien. Auch belegen die Vorschriften zum Körperschaftsstatus in Art. 137 WRV, dass Regeln und eng auszulegende Ausnahmen, einseitige Lösungen und

Verabsolutierungen gerade nicht die Struktur des deutschen Religions- und Weltanschauungsrechts wiedergeben. Es ist deshalb problematisch, wenn CZERMAK das austarierte Religionsverfassungsrecht auf einen übergeordneten Leitgedanken – das Prinzip der Trennung – zurückführen will. Der Normativität des Grundgesetzes kann nur ein Ordnungsmodell genügen, in dem alle auf Religion und Weltanschauung bezogenen Verfassungsbestimmungen gleichermaßen Berücksichtigung finden. Dies gilt umso mehr, als dem Rückgriff auf ein der Verfassung zugrunde liegendes „Prinzip“ stets eine gewisse Beliebigkeit innewohnt.

Uneingeschränkte Zustimmung verdient dagegen die Einschätzung CZERMAKS, staatliche Stellen müssten sich stärker als bislang auf die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates besinnen, wie sie von der Verfassung etwa in Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 3 Abs. 3 und Art. 33 Abs. 3 GG sowie Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 und 4, Art. 137 Abs. 1 WRV verbindlich ausgeformt worden ist. So beurteilt der Autor z.B. die in einigen Bundesländern nach dem Kopftuch-Urteil des BVerfG im Jahr 2003 erlassenen und im Grundsatz vom BVerwG gebilligten sog. Anti-Kopftuch-Gesetze zu Recht kritisch. Zwar hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum islamischen Kopftuch einer Lehrerin betont, dass der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel für den Gesetzgeber Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein kann. Hieraus folgt für den Gesetzgeber nach zutreffender Ansicht CZERMAKS aber nicht die Befugnis, religiös symbolhaft besetzte Kleidung aus den Schulen zurückzudrängen und gleichzeitig Ausnahmen zugunsten von Kleidung mit christlichem Bezug vorzusehen.

CZERMAKS Lehrbuch ist klar gegliedert und in schnörkelloser Sprache verfasst. Leider liest es sich streckenweise wie eine Streitschrift, die offensiv das Fundament der weithin akzeptierten staatskirchenrechtlichen Ordnung in Frage stellt. Dazu gehören auch verbale Stiche gegen die christlichen Kirchen, die in der Sache wenig bringen, dem erklärten Anliegen des Autors, ein der juristischen Methodik verpflichtetes Lehrbuch vorzulegen, aber abträglich sind. Da sich das Buch häufig von der Rechtsprechung und der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum entfernt, ist es zur ersten Orientierung im Religionsrecht ungeeignet. Aus diesem Grund kann Studierenden jedenfalls die alleinige Lektüre von CZERMAKS Lehrbuch nicht empfohlen werden. Dem mit den Grundzügen des Religions- und Weltanschauungsrechts bereits vertrauten Leser eröffnet CZERMAK dagegen manche neue Perspektive. Auch wer CZERMAKS Thesen nicht beipflichten mag, wird aus dem Lehrbuch Nutzen ziehen können. CZERMAK ruft in Erinnerung, dass die kritische Auseinandersetzung mit der eigenen Methodik das Kennzeichen einer lebendigen wissenschaftlichen Disziplin ist. Dies gilt auch und insbesondere für das „Staatskirchenrecht“.

Markus OGOREK, Köln

* * *

25. D'AURIA, Angelo, *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*. Roma: Aracne editrice 2007. 702 S., ISBN 978-88-548-1207-9. 35,00 EUR [I].

Angelo D'AURIA ist Dozent an der kanonistischen Fakultät der päpstlichen Lateranuniversität sowie Richter am erstinstanzlichen Gericht des Vikariats Rom. Er ist bereits durch mehrere Bücher zum kirchlichen Eherecht in Erscheinung getreten. Mit dem zu rezensierenden Werk legt er nun eine umfassende Darstellung zum Recht des Ehekonsenses vor. Damit behandelt er jenen Bereich des kanonischen Eherechts, dem in der Praxis der kirchlichen Gerichte heute die größte Bedeutung zukommt.

Im ersten Kapitel beschäftigt er sich mit dem Ehekonsens im Allgemeinen und lässt sich dabei von den cc. 1055-1062 CIC leiten, die für ihn teils dogmatischen, teils theologischen, teils grundrechtlichen Charakter haben (S. 22). Obwohl der Kodex auf die Liebe zwischen den Gatten nicht eingeht, behandelt D'AURIA sie auf der Grundlage von GS 48-51 und misst ihr Bedeutung als Auslöser für den Willen zur Ehe bei, der sich im Ehekonsens manifestiert (S. 56). Das Grundrecht auf Eheschließung, das nicht nur vom kirchlichen Lehramt immer wieder bekräftigt wurde, sondern heute auch in völkerrechtlichen Dokumenten verankert ist (S. 57), spielt für D'AURIA ebenfalls eine große Rolle, insofern er immer wieder prüft, ob es durch eine bestimmte Regelung verletzt wird.

Im Anschluss an die einleitenden Bestimmungen widmet D'AURIA ein ganzes Kapitel der historischen Entwicklung des Konzepts der Konsensunfähigkeit beginnend mit dem Römischen Recht. Diese Ausführlichkeit erweist sich angesichts der Bedeutung dieses Konzepts in der gegenwärtigen Gerichtspraxis sowie angesichts der leicht entstehenden Irrmeinung, es handle sich bei c. 1095 CIC um völlig neu entdeckte Nichtigkeitsgründe, durchaus als angemessen.

Die folgenden Kapitel sind jeweils einem speziellen Konsensmangel bzw. Kanon gewidmet: Konsensunfähigkeit (c. 1095), Unwissenheit in ehelichen Dingen (c. 1096), Irrtum in der Person oder einer Eigenschaft der Person (c. 1097), arglistige Täuschung (c. 1098), Rechtsirrtum (c. 1099), Simulation (c. 1101), Totalsimulation, Partialsimulation, Bedingung (c. 1102) sowie Furcht und Zwang (c. 1103). Dabei behandelt der Autor jene Konsensmängel, die in der Gerichtspraxis häufiger vorkommen, ausführlicher, ohne jedoch bei den anderen die nötige Sorgfalt zu vernachlässigen. Dem Aufbau der einzelnen Kapitel liegt ein gewisses Schema zugrunde, das jedoch nicht immer streng eingehalten wird. Meist wird der Nichtigkeitsgrund philosophisch bzw. theologisch begründet und in seiner historischen Entwicklung – zumindest seit dem CIC von 1917 – dargestellt. Darauf folgt eine Untersuchung der einzelnen Tatbestandselemente. Für spezielle rechtliche Probleme, die beim jeweiligen Nichtigkeitsgrund auftreten, werden Lösungen gesucht. Besonders für den Rechtsanwender an den kirchlichen Gerichten sind die Erläuterungen hinsichtlich der Beweisführung gedacht.

Immer wieder werden auch Konkurrenzen und Abgrenzungen zwischen verschiedenen Nichtigkeitsgründen erörtert.

D'AURIA leistet eine umfassende Darstellung der Lehre und Rechtsprechung zum jeweiligen Konsensmangel. Er bemüht sich um eine Überwindung der allzu biologistischen Sicht der Ehe im CIC/1917 zugunsten einer personalen Sicht, zu der das Zweite Vatikanische Konzil den Weg eröffnet hat. Strittige Fragen umgeht er nicht, sondern stellt verschiedene Meinungen dar und bemüht sich selbst um eine ausgewogene Position. Hier können nur wenige Punkte angesprochen werden:

Die Frage, ob die Unfähigkeit zur Übernahme der wesentlichen ehelichen Verpflichtungen gemäß c. 1095, 3° CIC dauerhaft bzw. unheilbar sein muss, verneint D'AURIA, da es bei einem Konsensmangel allein auf den Zeitpunkt der Konsensabgabe ankommt (S. 242). In der Frage des relativen Erfüllungsunvermögens versucht D'AURIA eine Mittellösung, die sowohl die objektive Sicht der Ehe als Institution als auch die existentielle Sicht der Ehe als Bund zwischen zwei konkreten Menschen berücksichtigt. Jedenfalls kann die Annullierung nicht auf leichte Charakterschwächen oder die Unverträglichkeit der Charaktere gestützt werden (S. 252).

Der Ausschluss der Sakramentalität stellt für D'AURIA keine Totalsimulation dar, weil die Sakramentalität in c. 1099 CIC den anderen Wesenseigenschaften der Ehe gleichgestellt ist und jemand sehr wohl eine natürliche Ehe mit allen Rechten und Pflichten, jedoch ohne religiöse Überhöhung wollen kann (S. 452). Den Begriff der Partialsimulation sieht er kritisch, weil man hier nicht im technischen Sinne von einer Simulation, sondern nur von einer Einschränkung des Konsenses sprechen könne (S. 409).

In der Rechtsprechung zum Ausschluss der Nachkommenschaft und der Treue spielt die Unterscheidung zwischen dem Ausschluss des Rechts selbst bzw. dem Ausschluss seiner Ausübung traditionell eine wichtige Rolle. D'AURIA erkennt die Probleme, die diese Unterscheidung mit sich bringt, ist aber auch vorsichtig gegenüber Vorschlägen für eine Neubewertung in der Lehre. Er scheint der Serrano-Judikatur einiges abgewinnen zu können, wonach die Interpersonalität und Reziprozität, die dem Eheband eigen sind, auch wesentliche Elemente für eine korrekte Analyse der Unterscheidung zwischen dem Recht bzw. seiner Ausübung darstellen (S. 514).

Zum Wesenselement der Nachkommenschaft gehört für D'AURIA die Pflicht zur Erziehung der Kinder zumindest insofern, als bei der Konsensabgabe nicht die Pflicht ausgeschlossen werden darf, sich für die sittliche und religiöse Erziehung der künftigen Kinder einzusetzen (S. 534). Wer Kinder nur durch künstliche Befruchtung zeugen will, schließt die Ehe ungültig (S. 540).

Beim Nichtigkeitsgrund der schweren Furcht geht D'AURIA auch auf die Frage ein, ob die Ehe selbst dann nichtig ist, wenn der Zwang nur auf die Eingehung

der zivilen Ehe gerichtet war, der betroffene Partner aber aus Gründen des Gewissens oder des guten Rufes auch die kirchliche Ehe geschlossen hat. Dazu stellt er verschiedene Ansätze in Judikatur und Lehre dar, ohne sich jedoch festzulegen.

Die Instruktion *Dignitas Connubii* (DC) hat D'AURIA nur teilweise berücksichtigt. Er führt sie im Zusammenhang mit den Eheverboten an (S. 62). Bei der Beweisführung hinsichtlich der Nichtigkeitsgründe des c. 1095 CIC erwähnt er sie nur in einer Fußnote (S. 256). An der Stelle, an der er die These vertritt, dass die *causa psychica* im Sinne des c. 1095, 3° CIC keine schwere Anomalie oder Psychopathologie sein müsse (S. 218), wird eine Auseinandersetzung mit Art. 209 DC vermisst. Bei der Behandlung des Eherechts, dem Nichtkatholiken unterworfen sind, wird nur Art. 2 DC in einer Fußnote angeführt (S. 63). Bezüglich der Ehen zwischen Nichtkatholiken werden die bisherigen Grundsätze referiert, ohne zu prüfen, wie weit diese inzwischen durch Art. 4 DC modifiziert wurden.

D'AURIA hat außergewöhnlich viel Literatur und Quellenmaterial verarbeitet. Ein ausführliches Quellenverzeichnis, das auch die Urteile der Römischen Rota detailliert anführt, wäre lobenswert gewesen. Der deutsche Leser wird besonders bedauern, dass keine deutschsprachige Literatur herangezogen wurde. Es ist zu wünschen, dass der kanonistische Dialog über die Alpen hinweg nun wenigstens in der Weise stattfindet, dass das Buch im deutschen Sprachraum hinreichend rezipiert wird. Jedenfalls bietet es eine Fülle an Informationen und Überlegungen, die sowohl Lehrenden und Lernenden als auch Anwendern des kanonischen Eherechts eine große Hilfe sein wird.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

26. DECOT, Rolf (Hrsg.), *Kontinuität und Innovation um 1803. Säkularisation als Transformationsprozess. Kirche – Theologie – Kultur – Staat.* (Veröffentlichungen des Instituts für Europäische Geschichte Mainz. Abteilung für abendländische Religionsgeschichte, Beiheft 65) Mainz: Von Zabern 2005. 324 S., ISBN 978-3-8053-3524-5. 34,80 EUR [D].

Der von dem an der Theologischen Hochschule St. Augustin lehrenden Kirchenhistoriker Rolf DECOT herausgegebene Sammelband – der keine speziellen ehe- und prozessrechtlichen Bezüge hat – dokumentiert die Referate einer Tagung, die sich im Januar 2004 zum Ziel gesetzt hatte, die Erträge der vielfältigen Veranstaltungen im Jubiläumsjahr des Reichsdeputationshauptschlusses zu bilanzieren.

Nach einem einleitenden Beitrag aus der Feder von Heinrich DE WALL, dem Ordinarius für Kirchenrecht, Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Erlangen-Nürnberg, der sich der Entwicklung des Staatskirchenrechts nach 1803 widmet (S. 5-20), folgen drei biographische Zugriffe von katholischen Kirchen-

historikern auf das Tagungsthema. Karl-Heinz BRAUN untersucht das Kirchenbild Ignaz Heinrich VON WESSENBERGS (S. 21-38), Karl HAUSBERGER das Kirchenverständnis Johann Michael SAILERS (S. 39-53) und Günther WASSILOWSKY die politische Ekklesiologie Joseph DE MAISTRES (S. 55-68). Anton SCHINDLING, der an der Fakultät für Philosophie und Geschichte der Universität Tübingen das Fach Frühe Neuzeit vertritt, ordnet in seinem Beitrag die zahlreichen Veranstaltungen zur zweihundertjährigen Wiederkehr des Reichsdeputationshauptschlusses in die historiographische Entwicklung der Beschäftigung mit dem Alten Reich ein und hebt in seinem Beitrag über das Ende der Reichskirche neben der Schilderung des Verlusts die Bedeutung der Säkularisation für den Neuanfang der katholischen Kirche im deutschsprachigen Kulturraum hervor (S. 69-92). Winfried MÜLLER, der Leiter des Instituts für Sächsische Geschichte und Volkskunde und der derzeit wohl beste Kenner der Vorgänge der Säkularisation von 1803, stellt in seinen Ausführungen die beiden Begriffe „Herrschaftsäkularisation“ und „Vermögenssäkularisation“ auf den „Prüfstand“ (S. 93-107). Der Kirchenhistoriker Hubert WOLF wiederum schildert – anknüpfend an seine älteren Forschungen über „Pfründenjäger, Dunkelmänner, Lichtgestalten“ – die Entstehung eines neuen rom- bzw. papstorientierten Bischofstyps nach dem Ende der Reichskirche (S. 109-134). Dominik BURKARD aus Würzburg geht auf die Auswirkungen des „Systembruchs“ auf die „kirchlichen Eliten“, konkret die Bischöfe, ein (S. 135-154). Er veranschaulicht seine Befunde durch zahlreiche Tabellen im Anhang zu seinem Beitrag (S. 155-170). Mary Anne EDER behandelt anhand bayerischer Beispiele einen bisher weitgehend vernachlässigten Aspekt, nämlich das Klosterleben trotz Säkularisation, dem Frau EDER auch ihre 2007 erschienene Dissertation gewidmet hat (S. 171-193). Der Eichstätter Kirchenhistoriker Konstantin MAIER untersucht exemplarisch an den oberschwäbischen Reichsprälaturen die „Hoffnung auf reichen Gewinn“, die mit dem Übergang der „Klosterökonomie“ in privaten bzw. staatlichen Besitz verbunden war (S. 193-212). Joachim SCHMIEDL lenkt den Blick auf „Gründungsmodelle religiöser Gemeinschaften“ nach 1803, die dazu führten, dass die Zahl der Ordensschwester in Deutschland von 1815 bis 1913 von unter 100 auf etwa 60.000 stieg. Er ordnet in seinem analytischen Zugriff die verschiedenen Gründungsprozesse mehreren typisierten Modellen zu (S. 213-228). Markus RIES skizziert hierauf den Wandel der Priesterausbildung vom 18. zum 19. Jahrhundert (S. 229-239). Der Mainzer Historiker Peter Claus HARTMANN widmet sich den Folgen der Säkularisation von 1802/03, die zum Teil bis ins 20. Jahrhundert fortwirkten (S. 241-255). Der abschließende Beitrag von Klaus FITSCHEN, des evangelischen Ordinarius für Kirchengeschichte an der Theologischen Fakultät der Universität Leipzig, setzt sich mit „Abgrenzungen und Grenzüberschreitungen“ als Folgen für die konfessionellen Mentalitäten auseinander (S. 257-266).

In der Summe bilden die 14 Beiträge, die durch ein gemeinsames Literaturverzeichnis (S. 267-314) sowie ein Orts-, Personen- und Sachregister (S. 315-324)

erschlossen werden, einen wichtigen und überzeugenden Beitrag zur Erforschung der Säkularisation als Transformationsprozess.

Dietmar GRYPA, Eichstätt

* * *

27. DE FILIPPIS, Bruno, *Il matrimonio, la separazione dei coniugi ed il divorzio. I nuovi orientamenti giurisprudenziali alla luce delle recenti riforme*. Padova: CEDAM 2007. 731 S., ISBN 978-88-13-27428-3. 62,00 EUR [D].

Bruno DE FILIPPIS ist seit 1978 Richter und übte viele Jahre die Funktion eines Familienrichters aus. Er hat bereits mehrere Bücher zum italienischen Ehe- und Familienrecht publiziert. Im vorliegenden Werk befasst er sich hauptsächlich mit der Trennung der Gatten und der Scheidung der Ehe. Es geht folglich nicht um kirchliches, sondern um staatliches Eherecht und dieses wird nicht aus kirchenrechtlicher, sondern aus zivilrechtlicher Sicht beleuchtet. Das kirchliche Eherecht wird nur so weit angesprochen, wie es im italienischen System der fakultativen Zivilehe von Relevanz ist.

Bereits der Titel des Werkes macht auf eine Besonderheit des italienischen Scheidungsrechts aufmerksam. Hier ist es nämlich bis auf wenige Ausnahmen nicht möglich, unmittelbar ein Scheidungsverfahren anzustrengen, denn zuvor muss eine Trennung der Gatten stattgefunden haben, die ebenfalls vor Gericht – sei es einvernehmlich oder im streitigen Verfahren – zu erfolgen hat. Voraussetzung dafür ist, dass bestimmte Umstände das eheliche Zusammenleben unerträglich gemacht haben. Mit der persönlichen Trennung erlöschen die Pflichten zum gemeinsamen Wohnen, zur Treue und zur gesetzlichen Gütergemeinschaft. Die Ehe bleibt jedoch aufrecht und es ändert sich nichts am ehelichen Lebensstand. Die Trennung hat nur vorübergehenden Charakter. Die Gatten können sich wieder versöhnen und durch eine einfache Erklärung vor dem Gemeindeamt die eheliche Lebensgemeinschaft erneut aufnehmen.

Die Scheidung, die die Auflösung der zivilen Ehe bedeutet, kann drei Jahre nach der Trennung beantragt werden. Sie ist nach einem ergebnislosen Versöhnungsversuch von einem Richter durch Urteil auszusprechen. Ebenso hat er über die Aufteilung des Vermögens und den Unterhalt der Gatten sowie die Obsorge für die Kinder und deren Unterhalt zu bestimmen. Viele dieser Fragen sind jedoch bereits bei der Trennung zu klären. Mit dem Gesetz Nr. 54/06, das DE FILIPPIS bereits ausführlich behandelt, wurde das Recht jedes Kindes auf Kontakt zu beiden Elternteilen festgelegt. Damit ist auch nach einer Scheidung der Grundsatz der gemeinsamen Obsorge zu verwirklichen, während es nur noch aus bestimmten Gründen im Interesse des Kindeswohls möglich ist, die Kinder einem einzigen Elternteil anzuvertrauen.

Auf die Bezüge zum kirchlichen Recht geht DE FILIPPIS vor allem im ersten und im letzten Kapitel seiner Monographie ein. Zuerst behandelt er die staatliche

Anerkennung der kirchlichen Trauung, die durch Transkription der Eheschließung erfolgt. Wenn der Pfarrer die vorgenommene Eheschließung in der vorgeschriebenen Form beim Gemeindeamt registrieren lässt, entfaltet sie Wirkungen auch im zivilen Bereich und zwar rückwirkend ab dem Tag der kirchlichen Trauung. Eine weitere Konsensabgabe ist nicht erforderlich. Um dem Gleichheitsgebot und der religiösen Vielfalt in der Gesellschaft gerecht zu werden, wurde auch anderen Konfessionen und Religionen die Möglichkeit gewährt, Trauungen mit zivilrechtlicher Wirkung vorzunehmen. DE FILIPPIS kritisiert jedoch, dass diese Trauungen nicht völlig gleich behandelt werden wie jene der katholischen Kirche (S. 35).

Relativ ausführlich erörtert der Autor außerdem die Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile durch die staatlichen Gerichte. Mit Delibation durch die Corte d'appello erlangt ein kirchliches Urteil die Vollstreckbarkeit im staatlichen Bereich. Während im Laterankonkordat von 1929 die automatische Anerkennung kirchlicher Eheurteile durch den Staat vorgesehen war, stellte der Vertrag von Villa Madama 1984 das Erfordernis einer Delibation auf. Dies verwundert insofern, als Italien in der Folge durch das Gesetz Nr. 218/1995 die direkte Anerkennung ausländischer Urteile ohne weiteres Verfahren eingeführt hat. Weil dieses Gesetz aber nur vorbehaltlich der Vorschriften völkerrechtlicher Verträge gilt, beharrt die Rechtsprechung weiterhin auf der Delibation kirchlicher Urteile. DE FILIPPIS hingegen würde eine automatische Anerkennung auch der kirchlichen Urteile befürworten (S. 24 und 690). Nicht anerkannt werden kirchliche Urteile, wenn sie gegen die *bona fides* verstoßen, was beispielsweise bei einer Nichtigkeitserklärung wegen Partialsimulation der Fall sein kann, wenn diese dem Partner nicht erkennbar war.

Auf ein weiteres Problem macht DE FILIPPIS aufmerksam: Nach einem Urteil des italienischen Verfassungsgerichtshofs sind die kirchlichen Nichtigkeitsurteile in vermögensrechtlicher Hinsicht den staatlichen gleichzustellen. Das heißt, dass dem schwächeren Teil eine wiederkehrende finanzielle Unterstützung durch den anderen Partner auf die Dauer von höchstens drei Jahren zugesprochen werden kann. Staatliche Ehenichtigkeitserklärungen können jedoch nur innerhalb relativ kurzer Fristen beantragt werden, während kirchliche auch noch nach vielen Jahren *de facto*-ehelichen Zusammenlebens zu erlangen sind. DE FILIPPIS plädiert deshalb dafür, dass der Unterhalt in der gleichen Weise wie nach einer Scheidung geregelt wird (S. 33 und 696).

Die Delibation eines kirchlichen Nichtigkeitsurteils ist nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes auch noch möglich, wenn dieselbe Ehe bereits zivil geschieden wurde, da eine nie gültig zustande gekommene Ehe gar nicht hätte geschieden werden können. In diesem Fall bleiben jedoch die Unterhaltsansprüche, die mit der Scheidung ausgesprochen wurden, aufrecht (S. 695).

DE FILIPPIS liefert schließlich mehrere Überlegungen für künftige Veränderungen im Ehe recht. Neben Vorschlägen zum Namensrecht der Frau und zur Berei-

nigung legistischer Widersprüche im Kindschaftsrecht ist vor allem seine Empfehlung bemerkenswert, eine Scheidung auf kurzem Wege einzuführen, die nicht mehr der vorausgehenden Trennung der Gatten bedarf. Durch ein verpflichtendes Gespräch bei einer Stelle für Familienmediation oder vor dem Friedensrichter könnte seiner Meinung nach dem Erfordernis einer Reflexionsphase bereits Genüge getan werden (S. 705).

Was das Verhältnis zwischen staatlichem und religiösem Recht betrifft, so schlägt DE FILIPPIS vor, die Anerkennung der religiösen Trauung nicht durch den Abschluss von Verträgen mit den betroffenen Religionsgemeinschaften zu regeln, sondern durch ein einheitliches für alle geltendes Gesetz (S. 40). Er geht aber sogar noch weiter und zieht die Einführung eines Systems der obligatorischen Zivilehe in Erwägung (S. 41). Dies verwundert gerade in einer Zeit, in der sich der Staat selbst immer mehr zurücknimmt und der religiösen Vielfalt in der Gesellschaft Raum gegeben werden muss. Gerade hier scheint Italien mit dem Vertragsprinzip und der Berücksichtigung religiösen Rechts einen guten Weg eingeschlagen zu haben. Aus kirchenrechtlicher Sicht ist zu bedauern, dass die Vorschläge DE FILIPPIS‘ ein weiteres Auseinanderdriften von staatlichem und kirchlichem Eheverständnis bedeuten würden.

Insgesamt ist das vorliegende Werk gut strukturiert und bietet eine Fülle an Informationen zu sämtlichen Fragen über Trennung und Scheidung von Ehen, ohne dass dadurch die gute Lesbarkeit eingebüßt würde. Als nützlich erweisen sich das Stichwortverzeichnis sowie die beigelegte CD, auf der die wichtigsten eherechtlichen Urteile des Kassationsgerichtshofs im Zeitraum von Januar 1997 bis August 2006 zur Verfügung stehen. Im deutschen Sprachraum wird das Werk vor allem Leser interessieren, die mit Eheschließungen und Ehescheidungen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr mit Italien zu tun haben.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

28. DELGADO GALINDO, Miquel, *El domicilio canónico*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA) 2006. 212 S., ISBN 978-84-313-2380-9. 14,00 EUR [E].

Das vorliegende Werk ist weitgehend identisch mit der Doktoratsdissertation des Verfassers (Verf.), die unter dem gleichen Titel 1996 in Rom als Dissertation der kirchenrechtlichen Fakultät des damaligen Päpstlichen Atheneums (heute: Päpstliche Universität) vom Heiligen Kreuz publiziert wurde (S. 20). Im Vergleich zur ersten Ausgabe wurden am Text einige Korrekturen, sprachliche Veränderungen und Ergänzungen vorgenommen, insbesondere auch gewisse seit 1996 erschienene Dokumente und Literatur eingearbeitet, von denen folgende im Besonderen erwähnt seien:

- die Legaldefinition des Wohnsitzes von Javier OTADUY (S. 24-25)

- die Instruktion des Päpstlichen Rates der Seelsorge für die Migranten und die Menschen unterwegs *Erga Migrantes Caritas Christi* vom 3. Mai 2004 (S. 86)
- die Instruktion des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005 (S. 142)
- das Dekret der Kongregation für die Bischöfe *Animarum bonum* vom 18. Januar 2002 (S. 157-159).

In sieben Kapiteln wird das Rechtsinstitut des kanonischen Wohnsitzes umfassend untersucht und dargestellt. Berücksichtigung findet dabei sowohl die Rechtsordnung der lateinischen Rituskirche (CIC), als auch die der orientalischen Rituskirchen (CCEO).

Nach der Einführung in das Thema (S. 17-22) folgt das erste Kapitel (S. 23-28) mit der Überschrift: „Hinführung zum Rechtsbegriff des Wohnsitzes“. Da die Gesetzbücher der katholischen Kirche keine Legaldefinition des Wohnsitzes kennen, greift der Verf. auf die in der Literatur vorhandenen Begriffsbestimmungen zurück und definiert den Wohnsitz wie den Nebenwohnsitz als Zentrum der Rechtsbeziehungen der physischen Person im Sinne einer rechtlichen Eigenschaft der Person (S. 28).

Das zweite Kapitel (S. 29-48) befasst sich mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Wohnsitzes bzw. des Nebenwohnsitzes. Die Untersuchung umfasst chronologisch die Zeit vom Römischen Recht bis zur Kodifikation des kanonischen Rechts.

Im dritten Kapitel (S. 49-74) geht es um die Arten des Erwerbs, des Erhalts und des Verlustes des kanonischen Wohnsitzes in der geltenden Rechtsordnung. Den Wohnsitz von Eheleuten (vgl. c. 104 CIC) nennt der Verf. „Familienwohnsitz“ (S. 57).

Das vierte Kapitel (S. 75-86) behandelt die Möglichkeit mehrerer Wohnsitze wie auch das Fehlen eines Wohnsitzes, wobei in der kirchlichen Rechtsordnung im Gegensatz zu manchen staatlichen Rechtsordnungen beides möglich ist.

Das fünfte Kapitel (S. 87-131) beschreibt die Rechtsfolgen des kanonischen Wohnsitzes im allgemeinen Recht wie auch im Bereich des kanonischen Prozessrechts. Dabei geht es um die Frage der Zuständigkeit oder ersatzweisen Zuständigkeit kirchlicher Amtsträger oder die Verpflichtung zur Beachtung von Partikularrecht.

Das sechste Kapitel (S. 133-143) beschäftigt sich mit dem Nachweis des Wohnsitzes. Dabei handelt es sich um ein Thema, das nach Einschätzung des Verf. bisher in der Literatur wenig Beachtung gefunden hat (S. 21).

Das siebte und letzte Kapitel (S. 145-171) untersucht den kanonischen Wohnsitz von Gläubigen, die verfassungsrechtlichen Ersatzformen von Gemeinschaften von Gläubigen angehören, also mittels eines persönlichen Rechtstitels zu einer kanonischen Ersatzgemeinschaft gehören, aufgrund dessen sie über einen be-

sonderen Wohnsitz verfügen. Zu Beginn dieses Abschnitts geht der Verf. der grundsätzlichen Frage der Territorial- und Personalstruktur der katholischen Kirche nach. Dabei vertritt er die Meinung, dass die gegenwärtige Gesetzgebung nicht mehr davon ausgeht, dass ein bestimmtes Territorium ein wesentliches Element einer Teilkirche sei, und verweist dabei auf CIC c. 369 (S. 151, Fn. 29). Jedoch scheint der Verf. in CIC c. 372 zu übersehen, dass die Teilkirche in der Regel „gebietsmäßig genau abzugrenzen ist“ (CIC c. 372 § 1). Selbst wenn „auf demselben Gebiet Teilkirchen errichtet werden, die nach dem Ritus der Gläubigen oder nach einem anderen vergleichbaren Gesichtspunkt unterschieden sind“ (CIC c. 372 § 2) bildet das Territorium ein konstitutives Element dieser Sonderformen der Teilkirche. Nicht umsonst ist in CIC c. 372 § 2 ausdrücklich von „demselben Gebiet“ die Rede. Bisweilen ergibt sich bei den weiteren Ausführungen zur angeblich nicht erforderlichen territorialen Zirkumskription von Teilkirchen der Eindruck, der Begriff der „Teilkirche“ sei um jeden Preis so zu rechtzubiegen, dass die (einzige real existierende und zudem territorial nicht weiter umschriebene) Personalprälatur *Opus Dei* als Teilkirche bezeichnet werden kann. Im Weiteren geht es dann konkret um Personaldiözesen, apostolische Administraturen, Ordinariate für orientalisch Gläubige ohne eigene Hierarchie, Personalexarchate, Militärordinariate und Personalprälaturen. Im Vergleich zur ersten Auflage wurde das Personalexarchat als Rechtsfigur der orientalisch katholischen Rituskirchen (S. 161-163) ergänzt. Die in der Neuauflage zusätzlich angefügten Ausführungen des Verf. über die Personalprälatur (S. 167-171), die nun den Schluss des an sich gelungenen Werkes bilden, werden in manchem Leser wohl Widerspruch hervorrufen. Ein unvoreingenommener Vergleich der kodikarischen Normen betreffend die Personalprälatur (vgl. CIC cc. 294-297) mit den Statuten der einzigen real existierenden Personalprälatur namens *Opus Dei* zeigt deutliche konzeptionelle Unterschiede dieser beiden Rechtsfiguren, auch wenn sie den gleichen Namen tragen. Während die Personalprälatur gemäß CIC einen weltgeistlichen Inkardinationsverband und keine Teilkirche darstellt, versteht der Verf. die Personalprälatur – er hat dabei wohl die Personalprälatur *Opus Dei* vor Augen – im Lichte einer „Communio-Spiritualität“ (S. 168) als eine Teilkirche mit einem Prälaten als Vorsteher, einem Presbyterium und einem „coetus fidelium“ (S. 168). Der Verf. sieht aufgrund der weltweit zunehmenden Mobilität der Bevölkerung die Personalprälatur sogar als besonders geeignete Pastoralstruktur für das Phänomen der Migration des dritten Jahrtausends, was bei manchen Lesern wenigstens Verwunderung hervorrufen dürfte.

Gegenüber der ersten Ausgabe des Werkes sind die Schlussfolgerungen (dort S. 233-240) bedauerlicherweise weggefallen, während der Neuauflage ein Namensverzeichnis beigelegt wurde.

Es folgt ein Anhang (S. 173-202) mit Dokumenten aus dem Vatikanischen Geheimarchiv. Dabei handelt es sich um den Abdruck von Voten von Konsultoren zum Thema des Wohnsitzes, die im Zusammenhang mit der Erstellung des CIC/1917 in den Jahren 1906 bis 1907 in der entsprechenden Arbeitsgruppe ge-

tätigt wurden, wie auch um die darauf beruhenden Schemata zum zweiten Buch des CIC aus den Jahren 1909-1916.

Das Werk schließt mit einem Namensverzeichnis (S. 203-206) und einer Bibliographie (S. 207-212).

Markus WALSER, Vaduz

* * *

29. DIEM, Werner, *Ein arabisches Rechtsgutachten zum Eherecht aus dem 11.-12. Jahrhundert*. Aus der Heidelberger Papyrussammlung. (Schriften der Max-Freiherr-von-Oppenheim-Stiftung, Bd. 17) Wiesbaden: Harrassowitz Verlag 2007. 57 S., ISBN 978-3-447-05594-9. 19,80 EUR [D].

Das Rechtsgutachten (*fátwa*), erstellt von einem anerkannten und dazu autorisierten Rechtsgelehrten, nämlich dem Mufti, spielt im arabischen Recht eine außerordentlich wichtige Rolle. Sowohl aus vormoderner wie auch aus moderner Zeit liegen zahlreiche Sammlungen von derartigen Rechtsgutachten vor. Originaldokumente sind dagegen aus vormoderner Zeit kaum erhalten. Ein solches Originaldokument aus dem 11.-12. Jh. findet sich in einer Papyrussammlung der Universitätsbibliothek Heidelberg: Pap. Heidelberg A 456. Das Dokument ist im Duktus der fatimidischen Kanzleischrift des 11.-12. Jhs. (des 5.-6. Jhs. der Hedschra) geschrieben. Die Faltungen zeigen, dass es sich um ein Dokument und nicht um ein Blatt innerhalb einer Handschrift handelt. Das gesamte Dokument ist von derselben Hand geschrieben. Wahrscheinlich hat der Mufti die ihm gestellte Frage selbst abgeschrieben und die Antwort angefügt.

DIEM, Professor für Orientalische Philologie an der Universität Köln, legt hier den Text in kritischer Edition vor und kommentiert ihn ausführlich. Das Schriftstück wird in Fotografie (S. 57), in arabischer Transkription (S. 43-45) und in deutscher Übersetzung (S. 45-48) geboten. Die Fragestellung ist wie folgt aufgebaut: formelhafte Anrufung des Namens Gottes (die sog. *basmála*): „Im Namen Gottes, des Barmherzigen und sich Erbarmenden“ – formelhafte Einleitung der Frage: „Was sagst du – Gott verleihe dir Erfolg – in Hinblick auf...“ – Darlegung des Falles – konkrete Fragestellung – formelhafter Schluss: „Gib uns [hierüber] ein Rechtsgutachten, sodass du [damit] Lohn und Entgelt [im Jenseits] erwirbst, so Gott will.“ Die Antwort beginnt mit der Nennung des Namens des Rechtsgelehrten: „Ábu <a>l-Qásim sagt...“. Es folgt die Antwort mit der Begründung.

Dem Mufti wird hier eine fiktive Rechtssituation vorgelegt, die aber durchaus auch in Wirklichkeit auftreten kann. Ein Mann hat zwei Frauen. Mit einer hat er die Ehe bereits vollzogen, mit der anderen noch nicht. Gegen eine hat er keine Verstoßungsformel (*tálqa*) ausgesprochen, gegen die andere lediglich die noch widerrufbare (*rádsch'i*) Verstoßungsformel, da die dreimalige Wartefrist (*'idda*) noch nicht abgelaufen war. Da stirbt er unerwartet. Die Frage lautet nun, wie

viel ihres jeweiligen Brautgeldes und wie viel des Erbteils des Mannes den beiden Frauen jeweils zusteht, wenn man entweder nicht weiß, gegen welche Frau er die Verstoßungsformel ausgesprochen hat, oder nicht weiß, mit welcher Frau er die Ehe vollzogen hat.

In seiner Antwort zeigt der Mufti für die beiden Fälle die jeweils günstigste und ungünstigste Situationsmöglichkeit der beiden Frauen auf und zieht daraus jeweils den mittleren Durchschnitt. Im ersten Fall steht der Frau, mit der der Mann die Ehe vollzogen hat, ihr Brautgeld in voller Höhe ($1/1 - 1/1 : 1/1$) und drei Viertel des insgesamt den beiden Frauen zusammen zukommenden Erbteils ($1/1 - 1/2 : 3/4$) zu, der anderen Frau drei Viertel ihres Brautgeldes ($1/1 - 1/2 : 3/4$) und ein Viertel des Erbteils ($1/2 - 0/0 : 1/4$). Im zweiten Fall steht in gleicher Weise der nicht verstoßenen Frau ihr Brautgeld in voller Höhe ($1/1 - 1/1 : 1/1$) und drei Viertel des insgesamt den beiden Frauen zusammen zukommenden Erbteils ($1/1 - 1/2 : 3/4$) zu, der anderen Frau drei Viertel ihres Brautgeldes ($1/1 - 1/2 : 3/4$) und ein Viertel des Erbteils ($1/2 - 0/0 : 1/4$). Der Mufti erweitert seine Antwort teilweise noch auf den Fall, dass man weder weiß, mit welcher Frau der Mann die Ehe vollzogen hat, noch weiß, welche er verstoßen hat, sowie auf den Fall, dass der Mann bereits nach der dreimaligen Wartefrist die dreimalige und damit unmittelbar endgültige (*ba'in*) Verstoßungsformel ausgesprochen hat.

Aus diesen Antworten lässt sich erschließen, dass grundsätzlich, nachdem die Ehe vollzogen wurde, beim Tode des Mannes seiner Frau, auch wenn sie in widerrufbarer Weise verstoßen wurde, ihr volles Brautgeld und ihr volles Erbteil zusteht, dass ihr hingegen, wenn die Ehe noch nicht vollzogen wurde, im Falle der Nichtverstoßung ihr volles Brautgeld und ihr volles Erbteil, im Falle der noch nicht endgültigen Verstoßung die Hälfte ihres Brautgeldes und kein Erbteil zusteht. Durch die dreimalige und damit unmittelbar endgültige Verstoßung verliert die Frau, auch wenn die Ehe vollzogen wurde, jeden Anspruch auf ein Erbteil.

DIEM gebührt für seine präzise Arbeit hohes Lob. Er hat den stellenweise schwer entzifferbaren Text entschlüsselt und erschließt einen wichtigen Aspekt des frühen arabischen Eherechts.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

* * *

30. DOTTI, Federica, *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo?* Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2005. 285 S., ISBN 978-88-7839-021-6. 17,00 EUR [I].

Mit ihrer Dissertation versucht Federica DOTTI dem Rechtsprinzip auf Verteidigung und auf das so genannte kontradiktorische Verfahren (*principio del contraddittorio*) Anstöße hinsichtlich eines garantierten gerechten Prozesses oder Verfahrens zu geben. Ihre Untersuchung stellt einen Rechtsvergleich zwischen ka-

nonischem und staatlichem (italienischen) Recht dar. Die sechs Kapitel umfassende Abhandlung beginnt mit einer ausführlichen Besprechung der relevanten Begrifflichkeiten in ihrem Rechtskontext. Als einzelne Rechte auf Verteidigung (*diritti della difesa*) führt die Autorin die Menschenrechte und Grundrechte des Menschen (*diritti umani e diritti fondamentali*), die Rechte im juristischen Kontext (*diritti giuridici*) und die subjektiven Rechte (*diritti soggettivi*) auf. Darauf bespricht sie zunächst das Recht auf Verteidigung, das so genannte kontradiktorische Verfahren und schließlich erläutert sie abschließend die juridische Natur des Prozesses selbst und dessen Theorien. Das Kapitel endet mit Gedanken zu einem „gerechten“ Prozess. Die geschichtliche Entwicklung des so genannten kontradiktorischen Verfahrens, beginnend mit einer kurzen Darstellung verschiedener juridischer Systeme, ist Inhalt des zweiten Kapitels. Die Autorin stellt die Genese der Rechtsnorm bis hin zu ihrer Übernahme in Rechtssysteme dar. Die bis hierhin staatskirchenrechtliche Darstellung geht im dritten Kapitel in eine reine kanonistische Sichtweise über, wobei die Zeit zwischen altem und neuem Kodex und der *Lex Ecclesiae Fundamentalis* besprochen wird. Anschließend werden die an einem kirchlichen Verfahren beteiligten Personen in ihren jeweiligen Funktionen dargestellt. Mit Beispielen aus der Rechtsprechung, dem Verfahrensrecht und ausgewählten Darstellungen des päpstlichen Lehramts aus der Amtszeit von PIUS XII., JOHANNES XXIII., PAUL VI. und JOHANNES PAUL II. endet dieser Teil der Arbeit, der in den ziviljuristischen Teil übergeht (Kapitel IV). Über eine Besprechung aus verfassungsrechtlicher Sicht hinaus nennt DOTTI Garantieleistungen aus der zivilen Prozessordnung (*Codice di Procedura Civile*) und der nationalen Strafprozessordnung. Sie schließt mit einer kurzen Betrachtung über den Zusammenhang einer „Ethik der Wahrheit“ mit einem entsprechend gerechten Prozess (*etica della verità e giusto processo*). Das fünfte Kapitel kündigt in seiner Überschrift („Sinossi dei processi“) eine Übersicht über einzelne Prozessarten an. Der Leser vermisst hier allerdings eine Darstellung verschiedener Prozesse, die sich jedoch im folgenden Kapitel anschließt. Stattdessen werden ihm ausgewählte Aspekte aus dem Prozess- und Verfahrensrecht vorgestellt. Interessant ist hier im zweiten Unterpunkt die Erläuterung von fünf bestehenden Rechtsprinzipien, die ihren Ursprung im römischen Recht haben. So wird beim Prinzip „*Ne eat iudex ultra petita et alligata partium*“ (der Richter darf nicht mehr zusprechen, als beantragt wurde) auf die moralische Gewissheit hingewiesen, die ein Richter auf Grundlage der Beweismittel bei der Urteilsfindung haben muss. Dem Richter wird hier eine persönliche Rechtfertigung abverlangt. Das Kapitel schließt mit dem von der Autorin so bezeichneten „prozessrechtlichen Ökosystem“ (*L'ecosistema processuale*), worunter sie eine ausgeglichene Bewertung der erbrachten Prozessergebnisse (*equilibrio di valutazione delle risultanze processuali*) versteht. Im Vergleich ist das staatliche Recht „Herr“ über seine eigenen aufgestellten Regelungen, während das kanonische Recht immer das göttliche Recht (*ius divinum*) als letztes Fundament sieht. Abschließend konfrontiert DOTTI im letzten Kapitel beide besprochenen

Rechtssysteme, indem sie zum einen Rechtsinstitutionen wie die Nichtigkeitsklage (*querela nullitatis*) und die Berufung (*appellatio*) kurz erläutert und zum anderen das Recht auf ein so genanntes kontradiktorisches Verfahren in einzelnen Prozessen und Verfahren und auch in Rechtsinstitutionen aufzeigt.

Auch wenn die Autorin offenbar über keine allzu profunden Deutschkenntnisse verfügt, was anhand der wenigen Versuche im Umgang mit dieser Sprache zutage tritt, bietet diese Arbeit doch einen guten Einblick in das Verhältnis von Staat und Kirche in Italien im Hinblick auf verschiedene Auffassungen zum Verteidigungsrecht und zum Recht auf ein so genanntes kontradiktorisches Verfahren. Auch für ausländische Leser dürften manche Argumentationsansätze des laizistischen italienischen Staats besonders interessant sein. Ein derartiger Rechtsvergleich beleuchtet Grundsätze, einzelne Regelungen und die von der Autorin an mehreren Stellen angesprochene Ethik des kanonischen Rechts und zeigt dessen besonderen Stellenwert neu auf. Die Arbeit beinhaltet eine umfassende Bibliographie und ein Autorenverzeichnis. Die Darstellung ist mit zahlreichen Fußnoten untermauert. Was allerdings bei der ausführlichen Verwendung von Belegen auffällt, ist die Art, wie die Autorin sehr häufig eigene Sätze in Zitaten fortsetzt, wobei dem Leser nicht immer deutlich wird, was sie selber sagen will.

Michaela LOMB, Mannheim

* * *

- 31. DUGAN, Patricia M. / NAVARRO, Luis (Hrsg.), *Studies on the Instruction Dignitas Connubii. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross. Rome, January 19, 2006. (Collection Gratianus. Proceedings) Montréal: Wilson & Lafleur 2006. X u. 156 S., ISBN 978-2-89127-782-2. 29,95 CAD.***

Die Instruktion *Dignitas Connubii*, die von den diözesanen und interdiözesanen Gerichten bei Ehenichtigkeitsverfahren zu beachten ist, wurde schon bald nach ihrer Inkraftsetzung am 8. Februar 2005 zum Gegenstand einer beachtlichen Anzahl von wissenschaftlichen Tagungen und Veröffentlichungen. Auch der Studientag, der am 19. Januar 2006 an der Päpstlichen Universität Santa Croce in Rom stattgefunden hat, thematisierte diese neue Eheprozessordnung der lateinischen Kirche. Der genannte Aufsatzband beinhaltet in englischer Übersetzung die fünf Beiträge des Symposiums sowie den Text der Rota-Ansprachen Papst BENEDIKTS XVI. vom 28. Januar 2006 (S. 141-147) und Papst JOHANNES PAULS II. vom 29. Januar 2005 (S. 149-153).

Joaquín LLOBELL, Professor an der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität Santa Croce, untersucht „The Juridical Nature of the Instruction *Dignitas Connubii* and Reaction to It in the Church“ (S. 1-31). Im ersten Teil seiner Studie resümiert er in Bezug auf Wesen und Wert dieser Instruktion: „... my own conclusion is that *Dignitas connubii* does not ‚innovate‘ anything with respect to the Code, other than in matters that are perfectly compatible with a

true *Instructio* such as is provided for in canon 34. Those areas in which *Dignitas connubii* ‚seems‘ to have introduced true substantive modifications with respect to the Code (modifications which would therefore be invalid) are in reality mere declarations either of pre-Code norms that were not abrogated by the CIC 1983, or of ‚changes‘ brought about prior to *Dignitas connubii* by bodies to whom canon law grants such power“ (S. 14). Der zweite Teil handelt vom ordentlichen Ehenichtigkeitsprozess im Spiegel der Bischofssynode anno 2005, wobei LLOBELL abschließend kritisch bemerkt, dass den wiederverheirateten Geschiedenen innerkirchlich besser mit einer überall funktionierenden Gerichtsbarkeit und einer schnelleren Durchführung der Ehenichtigkeitsverfahren als mit Mitgefühl und dem Ruf nach einfacheren Annullierungsmöglichkeiten gedient sei: „In reality this mistaken divorcist compassion, which arises from the misunderstanding and rejection of suffering (almost always out of good will), disguises the absence, in many dioceses, of judges who are properly trained and able to offer the appropriate degree of dedication. To this difficulty is added another, very closely connected with the first: the unjust tardiness with which many tribunals – including at times the Roman Rota itself – operate. This confused situation leads to requests for ‚easier‘ declarations of nullity of marriage (cf. c. 1488, § 2), instead of trying to put in place the means whereby these real problems can be resolved through a just investigation into the validity or nullity of the failed marriages“ (S. 27).

Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Novapetra und Dekan des Gerichts der Rota Romana, unterbreitet „Some Indications About Canon 1095 in the Instruction *Dignitas Connubii*“ (S. 33-49), indem er deren Artt. 56 § 4, 203 § 1, 205 § 2, 209 §§ 1-3 sowie 251 §§ 1 und 3, die der richtigen Anwendung des *ex lege naturali* hergeleiteten c. 1095 CIC/1983 dienen, ausführlich kommentiert und dabei „the existence of a particular pertinence of the procedural norms of the Instruction *Dignitas connubii* to the substantive matrimonial norm on incapacity for consent, described in canon 1095, nn. 1°-3°“ (S. 36), konstatiert.

Miguel Ángel ORTIZ, Professor an der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität Santa Croce, schreibt über „The Declarations of the Parties and Moral Certitude“ (S. 51-89); daher richtet er das Augenmerk besonders auf die Artt. 179-181 sowie den Art. 247 der Instruktion *Dignitas Connubii*. Seiner Ansicht zufolge bedeuten die in Art. 179 enthaltenen Definitionen des gerichtlichen Geständnisses, dass in Ehenichtigkeitssachen „all the declarations of the parties are placed on the same level: whether they might be favorable or contrary to the nullity, they all are interpreted freely by the judge along with the other proofs produced, and with the capacity to produce moral certitude in the sense of canons 1536, § 2 and 1679“ (S. 75). Art. 181 stelle die außergerichtlichen Geständnisse und die außergerichtlichen Erklärungen der Parteien ebenso auf eine Stufe. Im Hinblick auf den Beweiswert von gerichtlichen Parteierklärungen nach Art. 180 vertritt ORTIZ die These, dass diese „alone can make full proof only in the rarest case of not being able to rely on other proofs or supportive aids or at least on the

indication of witnesses who support the credibility of the party. Therefore if the judge, being able to attain other proof, is satisfied by the declarations alone, he would fall into formalism contrary to the principle of free evaluation (neither arbitrary nor superficial) of the proof which is at the base of moral certitude, achieved *ex actis et probatis*“ (S. 67). Was das Rechtsinstitut der moralischen Gewissheit betreffe, so halte Art. 247 nicht nur an der durch c. 1869 CIC/1917 und die Rota-Ansprachen von Papst PIUS XII. im Jahre 1942 sowie von Papst JOHANNES PAUL II. im Jahre 1980 begründeten und in c. 1608 CIC/1983 eingeflossenen *traditio canonica* fest, sondern weise in § 2 auch ausdrücklich die vor geraumer Zeit speziell in den Vereinigten Staaten von Amerika verfochtene „Wahrscheinlichkeitstheorie“ der *preponderance of the proofs* bzw. *preponderance of the evidence* zurück, „both because it does not accept the authentic interpretation of moral certitude made by the pontifical Magisterium, and because in practice such a rule would render useless the principle of the *favor matrimonii* which entails that a reasonable doubt remaining, the judge must declare *non constare* the nullity of the marriage“ (S. 88 f.).

Paolo MONETA, Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Pisa, befasst sich mit der „Determination of the Formulation of the Doubt and Conformity of the Sentence“ (S. 91-113). Er plädiert für „a broader and comprehensive definition of the *caput nullitatis*“ (S. 96) bei der Festlegung der Prozessfrage, die es ermögliche, „to identify a hypothesis of nullity which requires substantially homogeneous proceedings and to safeguard the right of the parties to start a proper debate“ (S. 96). Die festgelegte Prozessfrage und das Urteil müssten dann einander entsprechen, und zwar nicht nur substantiell – andernfalls sei eine Änderung der Prozessfrage vor der Urteilsfällung ratsam. Des Weiteren setzt MONETA sich mit der förmlichen und der äquivalenten oder substantiellen Konformität von Urteilen gemäß Art. 291 der Instruktion *Dignitas Connubii* auseinander; durch die Feststellung einer äquivalenten Urteilskonformität halte „an equitable spirit in the application of justice (as the decisions of the Roman Rota have often emphasized)“ (S. 112) Einzug, was allerdings nicht zu einer Verletzung insbesondere des Verteidigungsrechts führen dürfe.

Grzegorz ERLEBACH, Auditor des Gerichts der Rota Romana, analysiert schließlich eingehend „The Challenge of the Sentence and the Transmission of the Cause *Ex Officio* to the Appeal Tribunal“ (S. 115-140), d.h. den Titel XI („Zuleitung und Verfahrensweise beim Berufungsgericht“; Artt. 263-268) und den Titel XII („Anfechtung des Urteils“; Artt. 269-294) der Instruktion *Dignitas Connubii*; sein diesbezügliches, aber wohl auch allgemein gültiges Fazit lautet: „The new Instruction is certainly not limited to a repetition of Code norms to be applied in marriage nullity cases, but receives the jurisprudence and praxis of the Roman Rota and Apostolic Signatura and takes into account important problems which have emerged from the praxis of ecclesiastical tribunals“ (S. 139).

Die Instruktion *Dignitas Connubii* soll, wie es in ihrer Vorrede heißt, „den Richtern und Mitarbeitern der Gerichte Hilfestellung bei der rechten Interpretation und Anwendung des erneuerten Eherechts“ bieten. Hierbei sind auch die versammelten Studien zu dieser Instruktion aus der Feder von fünf renommierten Fachmännern des kanonischen Ehe- und Prozessrechts eine sehr wertvolle Unterstützung.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

32. ERDÖ, Péter, *Storia delle fonti del diritto canonico*. Venezia: Marcianum Press 2008. 191 S., ISBN 978-88-89736-23-4. 23,00 EUR [I].

Das Werk, das Péter ERDÖ unter dem Titel *Die Quellen des Kirchenrechts. Eine geschichtliche Einführung* im Jahr 2002 im Verlag Peter Lang in Frankfurt a.M. veröffentlichte, liegt jetzt auch in italienischer Sprache vor. Die Übersetzung erstellte Stefano TESTA BAPPENHEIM. Der deutschsprachigen Ausgabe liegt ihrerseits das ungarische Originalwerk zugrunde. Wenn bei wissenschaftlichen Büchern manchmal zu Recht kritisch gefragt wird, ob Übersetzungen in andere Sprachen notwendig bzw. sinnvoll seien, so scheinen derartige Bedenken bei der vorliegenden Arbeit nicht angebracht. Denn in der gegenwärtigen internationalen Kanonistik findet sich kaum eine in der Qualität vergleichbare historische Einführung in die Quellen des Rechts der Kirche.

Die deutsche Fassung des Buches ist in vier Kapitel unterteilt. Um eine bessere Ausgewogenheit in der Gliederung zu erreichen, wurde das sehr umfangreiche Kapitel zum *ius antiquum* auf drei Kapitel aufgeteilt, so dass die italienischsprachige Ausgabe nicht mehr vier, sondern sechs Kapitel umfasst. Die seit 2002 erschienene Literatur wurde eingearbeitet. Ansonsten folgt das Werk inhaltlich und in der Darstellung ganz der deutschen Vorlage von 2002. Methodisch geht der Autor so vor, dass er zunächst einen Blick auf den jeweiligen geschichtlich-gesellschaftlichen Hintergrund wirft, bevor er sich den Rechtsquellen zuwendet. Ausgehend vom neuesten Forschungsstand stellt er die Frage nach der Autorschaft, legt den Aufbau des Textes dar, macht Zusammenhänge und Abhängigkeiten sichtbar und geht der Wirkungsgeschichte nach. Auf diese Weise entsteht ein mit kompakter Information gefülltes, aber auch für jemand ohne spezielle rechtliche Vorbildung gut lesbares Lehrbuch, das fundiertes Sachwissen vermittelt und zugleich darauf hinzielt, allenfalls vorhandene Scheu vor Rechtsquellen zu nehmen und zur Arbeit mit ihnen zu animieren.

Das erste Kapitel („Le collezioni pseudo-apostoliche e degli antichi concili“, S. 17-39), dem die „Einleitung“ vorausgeht, behandelt die *Didache*, die *Traditio Apostolica* und die *Disdascalia Apostolorum* und weitere Sammlungen, denen grundlegende Bedeutung zukommt. Vorgestellt werden aber auch Werke von geringerem Rang. Wie der Autor anmerkt, haben diese Texte aus der Frühzeit der Kirche nicht nur rechtshistorische Bedeutung, sondern bilden heute vermehrt

wichtige Grundlagen für das ökumenische Gespräch. Nach den Erläuterungen zu den verschiedenen Arten von Konzilien und der von ihnen erlassenen Dokumente werden Sammlungen von Konzilsbeschlüssen aus dem 4. und 5. Jh. beschrieben: das im Osten weit verbreitete *Syntagma Canonum* sowie die bedeutendsten afrikanischen und gallischen bzw. in Italien entstandenen Sammlungen. Aus dieser Zeitepoche datieren die frühesten Kollektionen päpstlicher Dekretalen.

Das zweite Kapitel („Le collezioni dell’Alto Medioevo [dal VI alla metà dell’VIII secolo], S. 41-69) vermittelt einen Überblick über die im byzantinischen Reich und die letzten in Afrika entstandenen kirchlichen Rechtsbücher und widmet sich anschließend den zahlreichen Sammlungen, die in diesem Zeitabschnitt in Rom und Italien, Spanien, Gallien und Britannien in Gebrauch sind. Das System der *paenitentia taxata* wird kurz erläutert und die Bußbücher vorgestellt, die in Irland bzw. England und in zahlreichen anderen Ländern verwendet werden und z.T. bis ins 12. Jh. in Geltung stehen.

Das dritte Kapitel („Le collezioni della riforma carolinga“, S. 71-103) befasst sich neben den erneuerten Bußbüchern mit den großen universalrechtlichen Sammlungen bzw. Capitularien, die in der karolingischen Zeit angelegt werden. Hintergründe, Sinn und Bedeutung der für diese Epoche kennzeichnenden Rechtsfälschungen, die als legitimes Mittel zur Absicherung von Rechten gelten, werden angesprochen, die *Collectio Pseudo-Isidoriana* näher vorgestellt und weitere gefälschte Sammlungen beschrieben. Ein Ergebnis der karolingischen Reformen von bleibender Bedeutung bilden u.a. die Kollektionen mit bischöflichen Rechtsnormen (*capitula episcoporum*). Richtungweisend für die Entwicklung in der postkarolingischen Zeit sind das Dekret des BURCHARD VON WORMS, die im Zuge der gregorianischen Reformen erstellten Sammlungen u.a. mit dem *Dictatus Papae* und besonders die Werke des heiligen IVO VON CHARTRES, dessen Verdienste um die Weiterentwicklung der kirchenrechtlichen Methoden hervorgehoben werden. Er und andere Autoren seiner Zeit können aufgrund der von ihnen für die Interpretation divergierender Rechtstexte entwickelten Regeln als Wegbereiter bzw. Vorläufer GRATIANS gelten.

Das vierte Kapitel („Le collezioni nel periodo classico del diritto canonico [1140-1563]“, S. 105-135), das das Kernstück des Buches ausmacht, bietet eine in die Details gehende Einführung in das *Corpus Iuris Canonici*. Der Fokus liegt dabei auf der rechtshistorischen Genese der einzelnen Teile und ihrem Verhältnis zueinander, dem jeweiligen Aufbau sowie den spezifischen Methoden und Zitierweisen. Seit dem Hochmittelalter spielen amtliche Formulare und weitere Normen administrativer Art als Rechtsquellen eine größere Rolle. Neben den Konziliensammlungen entstehen u.a. Synodenbücher, aber auch vermehrt Zusammenstellungen bischöflicher und sonstiger partikulärer Rechtsnormen. In diesem Konnex wird auf Konkordate und ordensrechtliche Dokumente eigens hingewiesen. Man sollte auch die Statuten der Kathedral- und Kollegiatkapitel

erwähnen, von denen allerdings bisher erst wenige erforscht und publiziert worden sind.

Wie im fünften Kapitel („Le collezioni del Diritto Canonico tridentino [1563-1917]“, S. 137-149) dargelegt wird, gewinnt in der posttridentinischen Zeit die Normgebung durch die Päpste und die Römische Kurie an Gewicht. Die verschiedenen Arten von päpstlichen Erlassen, unter denen die „Bulle“ jetzt eine zentrale Rolle einnimmt, werden genau beschrieben. Hingewiesen wird auf die wichtigsten Bullarien und Sammlungen römischer Kurialdokumente. Die Tradition der Konziliensammlungen wird fortgesetzt, bedeutende Kollektionen von Partikularkonzilien einzelner Länder erscheinen.

Das kurze sechste Kapitel („La codificazione“, S. 151-164) rekapituliert die erste Kodifikation des Rechts der Kirche und die Reform des *Codex Iuris Canonici* sowie die Kodifikation des orientalischen Kirchenrechts. Nach staatlichen Vorbildern werden amtliche Publikationsorgane eingeführt, die u.a. der Promulgation kirchlicher Gesetze dienen und daher wichtige Rechtsquellen bilden wie z.B. die *Acta Apostolicae Sedis*, diözesane Verordnungsblätter und von Bischofskonferenzen herausgegebene Amtsblätter. In kirchenrechtlichen Zeitschriften, die seit dem 19. Jahrhundert in zahlreichen Ländern erscheinen, werden regelmäßig neu erlassene Rechtsnormen abgedruckt.

Sehr hilfreich für die Arbeit mit Rechtsquellen sind die angefügten bibliografischen Angaben („Indicazioni bibliografiche“, S. 165-173) mit umfassenden Verzeichnissen von Zeitschriften und Repertorien zur kirchlichen Rechtsgeschichte, einschlägigen Hand- und Wörterbüchern, Lexika, Monografien, Artikeln und Arbeitshilfen mit Hinweisen auf Internetseiten. Titel- und Personenindex sowie Sachverzeichnis runden das Buch ab.

Die von Péter ERDŐ vorgelegte Einführung in die Geschichte der Quellen des Kirchenrechts wird auch in der italienischen Version ein Standardwerk werden, das sich als hervorragendes Hilfsmittel in Lehre und Studium bewähren wird und von dem neue Impulse für die weitere Erforschung der kirchlichen Rechtsquellen ausgehen werden.

Johann HIRNSPERGER, Graz

* * *

33. FERRARO, Giuseppe, *La liturgia dei sacramenti*. Roma: Centro Liturgico Vincenziano 2008. 502 S., ISBN 978-88-7367-074-2. 32,55 EUR [I].

FERRARO legt eine umfassende Arbeit über die liturgische Feier der Sakramente vor. In seinem Vorwort stellt er die offensichtliche, aber wohl zugleich hervorhebenswürdige Tatsache heraus, dass nur eine liturgisch angemessene Feier dem Christusgeheimnis gerecht wird. Um dieses Kriterium näher auszufüllen, greift FERRARO auf THOMAS VON AQUIN zurück. In seiner Summe der Theologie (III q 65 art. 1) führt der Doctor Angelicus aus, dass die Sakramente der Kirche eine

doppelte Funktion erfüllen: sie dienen der Besserung des Menschen und sind zugleich Hilfsmittel im christlichen Leben gegen die Sünde. Damit diese Funktionen wirksam werden können, bedarf es einer würdevollen Feier. Nach dem letzten Konzil haben sich gerade in dieser Hinsicht mancherlei Probleme ergeben. Die ohne Zweifel richtige Abwendung von einer Rubrizistik, die einer würdevollen Feier der Sakramente im Wege steht, weil es nur noch auf das formal korrekte Persolvieren ankommt, schlug um in Laxismen, die das sakramentale Geschehen zugunsten effekthascherischer Performance auf andere Weise aber ebenso verdunkelt haben.

FERRARO setzt deshalb mit seinem Buch methodisch klar strukturiert an und nimmt den Leser auf diese Weise mit auf den Weg zu einer tieferen liturgiewissenschaftlichen Betrachtung der Sakramente. Die gewählte Gliederungsstruktur ist einheitlich für die Behandlung aller sieben Sakramente verwendet worden, so dass die Lektüre der 502 Seiten in italienischer Sprache durch diese innere Struktur auch für den Nichtmuttersprachler gut zu bewältigen ist. Die Zielgruppe des Buches sind nach Meinung des Autors Studierende, Kleriker, Katecheten und alle, die in der liturgischen Praxis stehen. Entsprechend klar und allgemein verständlich ist die Sprache. Entsprechend knapp fällt der wissenschaftliche Handapparat aus.

Der Verfasser hält sich nicht mit einer allgemeinen Sakramentenlehre auf. Sogleich nach seiner Einleitung wendet er sich den einzelnen Themen zu. FERRARO beginnt jeweils mit der Beschreibung der Struktur des Sakraments und der Vorstellung der zentralen liturgischen Texte, wie sie in den italienischen Ritenbüchern zu finden sind. Allein schon an dieser Stelle tut sich für den Linguisten ein Schatz für den Vergleich der italienischen und deutschen liturgischen Sprachfassungen auf. An diesen ersten Schritt schließt sich die Besprechung der kirchlichen Doktrin über das jeweilige Sakrament an. Dabei berücksichtigt und reflektiert der Autor die Heilige Schrift und macht immer wieder deutlich, an welchen Stellen das jeweilige Sakrament einen Schriftbezug aufweist. Auf diesen Fundamenten aufruhend zeigt FERRARO anhand der päpstlichen Verkündigung zu den Sakramenten, wie Schrift, Tradition und Lehre der Kirche über die Jahrhunderte zusammenhängen und harmonieren.

An zentraler und nochmals abschließender Stelle betont FERRARO die große Bedeutung des Zusammenhangs von Weiheamt und Sakramentspendung mit Blick auf die liturgische Feier der meisten Sakramente.

Mit Blick auf die Ausrichtung der Zeitschrift DPM ist dies nicht der Ort einen Überblick über das Gesamtwerk zu geben. Unsere Blickrichtung geht speziell auf das Ehesakrament (S. 401-468). Auch hier beginnt FERRARO mit einer Beschreibung der liturgischen Feier der Eheschließung, allerdings nur in Form des Brautamtes. Das mag für italienische Verhältnisse die zentrale Form der Feier sein. In säkularisierteren Gesellschaften, wie in Deutschland, nimmt die Feier der Brautämter eher ab. Trauungen als Wortgottesdienst gewinnen wieder mehr

an Bedeutung. Im Bereich der exegetischen Auseinandersetzungen begibt sich der Verfasser auf etwas dünnes Eis, wenn er die Josefs- und Marienehe mit Blick auf das Ehesakrament behandelt. FERRAROS Spekulationen über die Freiheit der Konsensleistung Josefs mögen spirituell anregend sein, irritieren jedoch den Kanonisten. Kann die Ehe von Josef und Maria gültig sein, wenn Josef „nur“ ein Werkzeug der göttlichen Vorsehung war (S. 435)? Wo bleibt da die Zurechenbarkeit seiner Konsensleistung? Aber vielleicht sollte der Leser diese Passagen nicht durch die Brille eines Kanonisten lesen, sondern eher spirituell verarbeiten. Dann ergeben sich hier sicherlich noch andere Zugangswege.

Insgesamt legt FERRARO eine beachtenswerte, liturgiewissenschaftliche Sakramentenlehre vor, deren Lektüre sich, wie schon der Verfasser schreibt, für alle lohnt, die in der liturgischen Praxis stehen und immer wieder neu um eine Vertiefung derselben ringen. Mit Blick auf das Eherecht und ggf. das Eheprozeßrecht bringt das Buch nicht weiter. Das ist aber eben auch nicht die Intention des Verfassers.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

34. FREITAG, Elke, *Ehe zwischen Katholiken und Muslimen. Eine religionsrechtliche Vergleichsstudie.* (Kirchenrechtliche Bibliothek, Bd. 11) Wien u.a.: LIT Verlag 2007. 232 S., ISBN 978-3-8258-9363-7. 24,90 EUR [D].

Nachdem der ökumenische Dialog zwischen den christlichen Konfessionen, der im Gefolge des II. Vatikanischen Konzils Fahrt aufgenommen hat, inzwischen in ruhigeren Gewässern stetig, aber geruhsam weiterschippert, bewegt inzwischen das interreligiöse Gespräch, insbesondere das mit dem Islam, die Gemüter. Trotz hitziger Diskussionen über den Bau von Moscheen in Deutschland, die meist mit dem Hinweis verbunden sind, dass Christen in muslimischen Ländern ihren Glauben nur schwer frei leben können, nähern Christen und Muslime sich zunehmend an. Es gibt entsprechende Gesprächsforen, die zum Ziel haben, die jeweiligen Traditionen besser kennen und verstehen zu lernen. Dass dies zur Folge haben kann, dass auch christlich-islamische Partnerschaften und Ehen entstehen, liegt auf der Hand. Insofern greift die Autorin mit ihrer Arbeit, die im Sommersemester 2004 an der Theologischen Fakultät Lugano als theologische Doktorarbeit angenommen wurde, ein Thema auf, dem es an Aktualität nicht mangelt.

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile. Der 1. Teil beschäftigt sich mit der Ehelehre in der katholischen Kirche und im Islam. Die Autorin legt zunächst die biblischen Grundlagen der katholischen Ehelehre dar und befasst sich dann mit der konziliaren Lehre über die Ehe und ihre wichtigsten Auswirkungen auf das kanonische Eherecht. Dabei kommt die durch das Konzil neu hervorgehobene personal-ekklesiale Dimension des Ehesakramentes durch die Einführung des

Bundesbegriffs zur Sprache. Die Autorin fragt nach der Rolle des Glaubens für die Eheschließung und legt verschiedene Auffassungen dazu dar, ob die Ehe zwischen einem Getauften und einem Ungetauften ein Sakrament sei. In einem weiteren Abschnitt über die Rezeption der konziliaren Lehre im Eherecht des CIC thematisiert die Autorin nochmals die begriffliche Bestimmung der Ehe, stellt die Wesenselemente und Wesenseigenschaften der Ehe nach kanonischem Recht vor, wägt das Recht auf Ehe und die Berechtigung von Ehehindernissen gegeneinander ab, beleuchtet den Ehekonsens als Wirkursache der Ehe sowie die Eheschließungsform als weitere Gültigkeitsvoraussetzung für die Ehe, beschreibt die Wirkungen der Ehe und handelt schließlich über die Trennung der Ehegatten und die Auflösbarkeit der Ehe zwischen einem Katholiken und einem Ungetauften. Im zweiten Paragraphen geht es um die Ehe im Islam. Die Autorin stellt das traditionelle islamische Recht, die *sharia*, und seine Quellen vor, geht dann auf die Rolle von Ehe und Familie im Islam ein und thematisiert danach das islamische Eheverständnis sowie die Zwecke der islamischen Ehe. Zu den Bedingungen für die Gültigkeit der islamischen Ehe gehören das Freisein von Ehehindernissen, der Konsens der Ehepartner, die Festsetzung der Brautgabe und die Beachtung der vorgeschriebenen Form. Die Autorin geht dann noch auf die im islamischen Eherecht mögliche Polygamie ein und stellt die Möglichkeiten der Eheauflösung vor. Ein Exkurs beschäftigt sich mit der Stellung der Frau im Islam. Abschließend wirft die Autorin noch einen Blick auf die modernen Gesetzgebungen islamischer Staaten. Es folgen in einem 2. Exkurs noch einige Anmerkungen zur Ehe im jüdischen Recht. Im dritten Paragraphen vergleicht die Autorin das katholische und das islamische Eheverständnis.

Der 2. Teil der Arbeit widmet sich den Ehen zwischen Katholiken und Muslimen in der Rechtsordnung der katholischen Kirche und des Islam, hier auch wieder beginnend mit der katholischen Rechtsordnung. Die Autorin umreißt die geschichtliche Entwicklung der religionsverschiedenen Ehe von der Heiligen Schrift bis zum II. Vatikanum und stellt dann die nachkonziliaren Dokumente zum sog. Mischehenrecht vor. Die Normen des CIC über religionsverschiedene Ehen sowie teilkirchliche Bestimmungen werden analysiert. Im Abschnitt über das islamische Eherecht legt die Autorin dar, wie Religionsverschiedenheit definiert wird und welche Gültigkeitsvoraussetzungen es gibt. Sie weist auf die Pflicht des Muslim hin, seine Kinder im islamischen Glauben zu erziehen und problematisiert die Möglichkeit, dass ein oder beide Partner während der Ehe zum Islam übertreten. Es folgt ein Abschnitt darüber, wie das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit in den modernen Gesetzgebungen islamischer Staaten geregelt ist und wie die Rechtsstellung der christlichen Frau in einer christlich-islamischen Ehe ist. Schließlich geht die Autorin noch eingehend auf die Unterscheidung zwischen Erlaubtem und Verbotenem, zwischen *halal* (Ehe zwischen muslimischem Mann und christlicher Frau) und *hamam* (Ehe zwischen muslimischer Frau und christlichem Mann), ein. Den Abschluss des dritten Teils bildet wiederum ein Rechtsvergleich.

Im 3. Teil geht es schließlich um pastorale Aspekte der Ehe zwischen Katholiken und Muslimen, näherhin um die katholisch-muslimische Ehe in der Praxis und um eine Ehepastoral für religionsverschiedene Paare vor der Heirat, bei der Ehevorbereitung und Eheschließung und während der Ehe. Dabei wird deutlich, dass bei einer muslimisch-katholischen Ehe zwei Eheverständnisse aufeinander treffen, die nur schwer miteinander vereinbar sind, was sich insbesondere in den jeweiligen gesetzlichen Normierungen widerspiegelt. Die Seelsorge ist aufgerufen, die Eheleute darin zu unterstützen, ihre Ehe sowohl als Ort des interreligiösen Dialogs als auch als Ort der Bewährung im eigenen Glauben leben und erleben zu können.

Auch wenn man sich bei einigen Passagen der Rechtsausführungen insbesondere des katholischen Kirchenrechts etwas mehr Präzision gewünscht hätte, ist es doch das Verdienst der Arbeit, die verschiedenen Verständnisse und Rechtsnormen gebündelt und einander gegenübergestellt zu haben, was den Umgang mit dieser ebenso problematischen wie aktuell bedeutsamen Thematik erleichtert und den betroffenen Paaren helfen kann, Antworten auf ihre Fragen zu finden.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

35. FREITAG, Josef / MÄRZ, Claus-Peter (Hrsg.), *Christi Spuren im Umbruch der Zeiten*. Festschrift für Bischof Dr. Joachim Wanke zum 65. Geburtstag. (Erfurter Theologische Studien, Bd. 88) Leipzig u.a.: St. Benno 2007. 374 S., ISBN 978-3-7462-2072-6. 24,00 EUR [D].

Anlässlich der Vollendung des 65. Lebensjahres haben die Professoren der Katholisch-Theologischen Fakultät Erfurt „dem früheren Kollegen und heutigen Magnus Cancellarius“ Bischof Dr. Joachim WANKE diese Festschrift gewidmet. „Sie [d.h. die Mitarbeiter an dieser Festschrift] bringen den Dank zum Ausdruck für die hilfreiche Weggemeinschaft der vergangenen 25 Jahre“. Bischof WANKE war 1980 als Nachfolger von Heinz SCHÜRMANN auf den Lehrstuhl für Exegese und Theologie des Neuen Testaments berufen worden. Noch im gleichen Jahr wurde er in Erfurt zum Bischof geweiht und 1994 nach der Errichtung der Diözese Erfurt deren erster Bischof.

In seinem Geleitwort zu dieser Festschrift stellt der Präsident der Universität das Verdienst des Bischofs für die Integration der Theologischen Fakultät in die neu gegründete Universität Erfurt heraus. Der Gründungsrektor der Universität, Peter GLOTZ, dem es ein Anliegen war, die Theologische Fakultät in die Universität zu integrieren, wird zitiert. Er hatte Bischof WANKE als „klugen Bischof“ bezeichnet und als einen Mann des Dialogs.

Mit achtzehn Beiträgen ist die Festschrift ausgestattet, die von den Erfurter Professoren veröffentlicht wird. Dabei findet sich auch ein Beitrag des inzwischen verstorbenen Siegfried HÜBNER, der am Philosophisch-Theologischen Studium

Erfurt, Vorgänger der heutigen Katholisch-Theologischen Fakultät in der DDR-Zeit, doziert hatte.

Es kann nicht Aufgabe einer Rezension sein, die für *De Processibus Matrimonialibus* bestimmt ist, alle Beiträge vorzustellen. Dabei würde sich der Rezensent, der aus dem Rheinland stammt und dem rheinische Bräuche vertraut sind, gerne mit den „Homiletischen Anmerkungen zu ‚Büttenpredigten‘“ von Franz-Georg FRIEMEL (S. 221-241) auseinandersetzen, die ihm selbst viel Freude gemacht haben.

Aus dem Bereich des Kanonischen Rechtes sind zwei Beiträge vorgelegt: von Konrad HARTELT, dem emeritierten Vertreter des Kirchenrechts, mit dem Titel „Laienverantwortung in der Pfarrei unter veränderten strukturellen Bedingungen“ (S. 287-300) und von Myriam WIJLENS, der inzwischen an die Katholisch-Theologische Fakultät berufenen Kanonistin, „Die Stellung der Kinder in Ehe, Scheidung und Wiederheirat“ (S. 267-285). Der kanonistische Beitrag von Frau WIJLENS scheint für die Leser von DPM von Interesse zu sein.

Wahrscheinlich hat man sich im Zusammenhang mit Auflösung, Nichtigkeitserklärung und Wiederheirat selten der Frage nach der Rechtsstellung der aus diesen Verbindungen geborenen Kinder gestellt. Somit ist die von Frau WIJLENS aufgegriffene Thematik schon der Untersuchung wert. Vorab sollte jedoch darauf hingewiesen werden, dass der Begriff „Scheidung“, den die Verfasserin schon im Titel ihres Beitrags gebraucht, in der Kanonistik etwas ungewöhnlich ist. Wird hier nicht etwas leicht die Begrifflichkeit zivilen Rechtes übernommen? Gegen einen solchen Vorwurf kann sich Frau WIJLENS zweifelsohne schützen, wenn man die Formulierung auf S. 276 nachliest. Ihr geht es hier um die Frage einer Verpflichtung zur *educatio proles*. Den ersten Satz ihres Beitrages mit dem Hinweis, dass die Kirche „oft und viel über die Themen Ehe, Scheidung ...“ spricht, wird man als Kanonist in Frage stellen können.

Die Verfasserin gliedert ihren Beitrag in drei Teile: die Ehe selbst und die Rolle der Kinder „im gegenwärtigen kirchenrechtlichen Verständnis von Ehe“, zum Zweiten beschäftigt sie sich mit der Rechtsstellung der Kinder „in Fällen von schwerer Gewalttätigkeit innerhalb einer Ehe, nach einer Scheidung und in Bezug auf eine nichtig erklärte Ehe“, ihre dritte Fragestellung ist die Frage nach dem Schutz der Rechte der Kinder bei Wiederheirat der getrennten Eltern. Gegenüber diesen Formulierungen wird man sicher Fragen einbringen dürfen. Es könnte z.B. gefragt werden, was unter einem gegenwärtigen kirchenrechtlichen Verständnis der Ehe zu verstehen ist. Wird es ein „zukünftiges“, ganz anderes Verständnis der Ehe geben? Es ist auch von den einleitenden Formulierungen nicht verständlich, wie sich die Rechtsstellung der Kinder bei „Gewalttätigkeit“, „Scheidung“ und „Nichtigkeitserklärung“ in Verbindung bringen lassen. Aber das wird die Thematisierung der Frage im Aufsatz noch deutlich machen.

Wenn die Verfasserin die Aussagen des II. Vatikanischen Konzils über die Ehe und die darauf aufbauenden Formulierungen des neuen kirchlichen Gesetzbuches darstellt, so wird man ihr hier zunächst einmal folgen. Wenn sie aber feststellt, dass c. 1055 nicht nur die Zeugung der Nachkommenschaft (wie in c. 1081 § 2 CIC/1917) formuliert, sondern auch die Erziehung der Kinder, dann hat sie offensichtlich c. 1013 § 1 CIC/1917 übersehen, wo es deutlich heißt, dass der erste Zweck der Ehe die „procreatio atque *educatio* prolis“ ist. Die Verpflichtung nach Erziehung der Kinder ist keine neue, auf den Aussagen des II. Vatikanischen Konzils beruhende Forderung. Vielleicht wird der Begriff der „Impotenz“, mit dem sich die Verfasserin auseinandersetzt, auch etwas zu kurz gesehen. Zweifelsohne enthält die Formulierung in c. 1084 § 1 eine deutlichere Aussage als die verschiedenen Interpretationen – auch in der Rechtsprechung –, zu dem c. 1068 § 1 CIC/1917 Anlass gab.

Sehr ausführlich bemüht sich die Verfasserin um eine Interpretation des Begriffes *educatio prolis*. Hier stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Eheleute zwar die *procreatio prolis* zusagen, aber die *educatio* verweigern. Und wie ist zu verfahren, wenn das Ehepaar etwa psychisch gar nicht in der Lage ist, die *educatio* zu sichern. Diesen Fragen muss m.E. noch weiter nachgegangen werden, da diese Fragen auch etwas zu tun haben mit der Ehefähigkeit.

Frau WIJLENS beschäftigt sich im zweiten Bereich mit der Frage nach der Rechtsstellung der Kinder bei Trennung der Ehepartner und bei Nichtigkeitserklärung der Ehe. Zu Recht stellt die Verfasserin fest, dass auch bei einer zivilrechtlichen Scheidung die vom kanonischen Recht geforderte Verpflichtung der Ehepartner zur *educatio prolis* bleibt. Dabei ist hier auf c. 1136 hinzuweisen. Zwischen „Scheidung“ und „Erklärung der Nichtigkeit“ wird im Beitrag ein Einschub vorgenommen, der sich mit „unerträglichen Umständen“ befasst. Es geht der Verfasserin um eine Darstellung des Rechtsinstituts der *separatio*, die weithin als „Trennung von Tisch und Bett“ benannt ist. Es handelt sich dabei um eine rechtmäßige Trennung, die durch ein Dekret des Ortsbischofs verfügt wird. Der kirchliche Gesetzgeber weist ausdrücklich darauf hin, dass für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder gesorgt sein muss (c. 1154). Kritisch anzumerken ist die Frage, warum die Verfasserin diesen Abschnitt mit „unerträgliche Umstände“ überschreibt. Geht es kanonistisch um die *separatio*, die aufgrund von „unerträglichen Umständen“ erfolgen kann. Schließlich geht die Verfasserin auch der Frage nach, wie sich die Rechtsstellung der Kinder bei der Erklärung der Nichtigkeit darstellt. Dabei beschäftigt sie sich zunächst mit der Frage nach der Legitimität der Kinder bei einer Nichtigkeitserklärung. Sie begründet diese Legitimität mit c. 1137, der feststellt, dass Kinder auch in einer Putativehe, d.h. einer ehelichen Gemeinschaft, in der wenigstens ein Partner von der Gültigkeit der Ehe überzeugt ist, als legitim gelten. Es ist aber die Frage nach der Legitimität dann zu stellen, wenn beide Partner von der Nichtigkeit ihrer Ehe überzeugt sind. Kann hier noch von einer Putativehe die Rede sein und können damit die rechtlichen Folgen gemäß c. 1137 für die Kinder eintreten? Die Verfasserin

macht darauf aufmerksam, dass die Frage der Legitimität der Kinder für das neue kirchliche Rechtsbuch keine weiteren rechtlichen Folgen hat, wie sie noch im CIC/1917 festgestellt wurden (S. 278, Anm. 28). Auch für den Fall der Nichtigkeitserklärung einer Ehe weist der Gesetzgeber auf die Verpflichtung gegenüber den aus dieser Verbindung stammenden Kinder hin (vgl. c. 1689).

Im dritten Abschnitt geht es um die Frage nach der Rechtsstellung der Kinder bei Wiederheirat der Eltern. Dabei verweist die Verfasserin auf die Diskussion zu dieser Frage in der Kodexreformkommission und auf die Formulierung in c. 1071 § 1, n. 3. Diese Aussage richtet sich aber nicht an die Eltern, sondern an den, der einer Eheschließung nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung assistiert. Frau WIJLENS beschäftigt sich sehr eingängig mit der unterschiedlichen Interpretation in der kanonistischen Literatur. Dabei stellt sie die Erklärung der Deutschen und Österreichischen Bischofskonferenzen vor. Auch die Frage eines Eheverbotes seitens eines kirchlichen Gerichtes, das die Nichtigkeit der Ehe festgestellt hat (vgl. c. 1684 § 1), wird in diesem Zusammenhang diskutiert.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass sich Frau WIJLENS sehr eingängig mit der Frage nach der Verpflichtung für die aus einer Verbindung stammenden Kinder auseinandersetzt und diese Frage bei Scheidung, Trennung und Nichtigkeitserklärung der Ehe untersucht. Dem Rezensenten fehlt eigentlich noch der Hinweis auf die Auflösung einer Ehe aufgrund des Glaubensprivilegs (c. 1143) und bei Nichtvollzug (c. 1142). Der Gesetzgeber hat diese Frage zwar nicht in den Kanones über die Auflösung einer Ehe (cc. 1141-1150) thematisiert, aber es wäre doch sicher im Rahmen der in dem Beitrag vorgestellten Überlegungen reizvoll gewesen, auch hier die Verpflichtung gegenüber den Kindern anzusprechen.

Der Verfasserin gebührt jedenfalls Dank dafür, dass sie sich einmal vorrangig mit dem Recht der Kinder auf die *educatio proles* im weiten Sinne auseinandergesetzt hat.

Eine reichhaltige Bibliographie des durch die Festschrift Geehrten schließt das Werk ab. Dabei ist beachtenswert, dass auch viele Predigten von Bischof WANKE, die in der Vergangenheit nicht veröffentlicht werden konnten, aufgeführt werden. Alle Artikel, Vorträge, Predigten und Reden sind in der Bibliographie nach Jahren geordnet. Es handelt sich um die Zeit von 1971 bis 2005.

Auch für Kanonisten ist die Festschrift für Bischof WANKE, wenn sie im Grunde auch nur einen Beitrag enthält, der für diese Zeitschrift wegen der eherechtlichen Problematik bedeutsam ist, durchaus beachtenswert. Sie zeigt ein reichhaltiges Spektrum heutiger theologischer Fragestellungen. Wenn der erste Beitrag mit „Was ist Theologie?“ überschrieben wird, so ist mit der Überschrift dieser in alle theologischen Fragestellungen hineingreifenden Untersuchung ein bestimmender Akzent gesetzt.

Heribert HEINEMANN, Bochum

- 36. FUNKE, Thomas Gerrith, *Die Religionsfreiheit im Verfassungsrecht der USA. Historische Entwicklung und Stand der Verfassungsrechtsprechung.* (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 45) Berlin: Duncker & Humblot 2006. 183 S., ISBN 978-3-428-11379-9. 68,80 EUR [D].**

Dass Kenntnis über *Religionsfreiheit im Verfassungsrecht der USA*, Gegenstand der Bonner Dissertation von Thomas Gerrith FUNKE, auch im hiesigen Rechtsraum hilfreich sein kann, liegt auf der Hand. Die enorme juristische Reputation, die der US-amerikanische Supreme Court sich über die Zeit erworben hat, sowie die vielfachen Ähnlichkeiten bei den tatsächlichen Problemlagen tragen dazu bei, dass diese Thematik über den spezifisch amerikanischen Kontext hinaus von Interesse ist.

Zwei Fragestellungen werden dabei unter dem Stichwort Religionsfreiheit erörtert. Gemäß dem *First Amendment*, in dem die amerikanische Verfassunggebung das Verhältnis zur Religion zu ordnen suchte, ist das zum einen das Beziehungsgeflecht zwischen Staat und Religion. Dies ist geregelt in der sog. *Establishment Clause*, in der es heißt, „congress shall make no law respecting an establishment of religion“. Wenn es dort weiter heißt, dass ebenso die freie Religionsausübung nicht verboten werden dürfe („or prohibiting the free exercise thereof“), dann ist hiermit zum anderen die textliche Grundlage des Grundrechts auf Religions(ausübungs)freiheit benannt (die *Free Exercise Clause*).

FUNKE schildert anregend den Werdegang dieser beiden Verfassungsbestimmungen. Anschaulich beginnt er damit, den historischen Hintergrund aufzuzeigen, dem aufgrund seiner Bedeutung für die amerikanische Praxis der Verfassungsauslegung im Vergleich zum deutschen Recht ein deutlich höherer Stellenwert zukommt. Die Passagen, die die durchaus vielfältige Ausgangslage in den ehemaligen Kolonien – zwischen teils enger Verflechtung von Staat und Kirche sowie tolerant freiheitlicher Gesetzgebung – und die Entstehung des heutigen Verfassungstextes beschreiben, sind leicht lesbar. Dies gelingt FUNKE nicht zuletzt dadurch, dass immer wieder prägnante Zitate der Hauptakteure und kurze Anekdoten eingeflochten werden. Wenn dabei etwa von der Entstehung von JEFFERSONS Sentenz zur Trennung von Staat und Kirche – „wall of separation between church and state“ – berichtet wird (S. 40-43), so ist hiermit gleichzeitig eine Kernaussage wiedergegeben, an deren Wortlaut die amerikanische Verfassungsrechtsprechung bis heute unverändert festhält.

Nach Zeitabschnitten gegliedert erläutert FUNKE die *Establishment Clause*, indem er die maßgeblichen Entscheidungen des Supreme Court wiedergibt. Zutreffend zeichnet er den Wandel nach, der weg von einer besonderen Betonung staatlicher Neutralität hin zu mehr Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften führte. Dass die zunächst einseitig in den Vordergrund gerückte *Wall of Separation*-Doktrin keineswegs jeglicher Unterstützung konfessioneller Einrichtungen entgegensteht, zeigte der Supreme Court 1947 in seiner Leitentscheidung *EVERSON v. Board of Education* auf. Aus Steuermitteln dürfen danach

auch Busfahrkarten für Schüler einer katholischen Privatschule erstattet werden, sofern es sich nur um ein allgemeines Gesetz handle, dass unterschiedslos allen Schülern zugute komme. Das Gericht erkennt, dass demgegenüber bei einer strikteren Trennung im Sinne eines Verbots jeglicher Kooperation mit religiösen Einrichtungen andernfalls das „Areligiöse [...] gegenüber dem Religiösen bevorzugt“ würde (siehe S. 76). Unter Verfeinerung der Methodik (beachte insoweit vor allem *LEMON v. KURTZMAN* [1971, dazu S. 79 f.]) arbeitete der Supreme Court heraus, unter welchen Voraussetzungen der Staat religiösen Gemeinschaften z.B. Räume zur Verfügung stellen dürfe. Da Leitgedanke dieser Rechtsprechung allein das Verhindern von Diskriminierung religiöser Gruppierungen ist, behält der *Wall of Separation*-Gedanke seine volle Wirksamkeit, wenn es z.B. um – aufgrund dessen verbotene – Gebete in öffentlichen Schulen geht (S. 81 ff.). FUNKE weiß in diesem Zusammenhang von „verfassungsgemäßen“ und „verfassungswidrigen Weihnachtskrippen“ (S. 89 f.) zu berichten; durchaus amüsant, doch lehrt der Streit um das Kreuz in der Schule, dass hiermit sehr wohl zentrale Fragen nach der Neutralitätspflicht des Staates angesprochen sind.

Während hingegen zunächst peinlichst genau in der Rechtsprechung darauf Acht genommen wurde, zu betonen, dass beispielsweise die Schüler im Allgemeinen, nicht aber die – religiöse – Schule als solche gefördert werden dürfe, wurde auch dieses Prinzip aufgeweicht. In *MITCHELL v. HELMS* (2000) urteilte der Supreme Court, kirchliche Schulen könnten direkt und im gleichen Umfang wie andere Schulen an öffentlichen Mitteln zur Anschaffung von Computern und Büchern und dergleichen partizipieren. Dieser von FUNKE getreu skizzierten Rechtsprechung wird man kaum vorwerfen können, den Grundgedanken der *Establishment Clause* verkannt zu haben. Schließlich gewinnt bei einem Staat die Frage der Nichtdiskriminierung religiösen Engagements dann größeres Gewicht, je mehr im Allgemeinen sozialstaatliche Leistungen vergeben werden.

Dem Erfordernis eines nicht diskriminierenden allgemeinen Gesetzes, wie es für das Staat-Kirche-Verhältnis entwickelt wurde, kommt in einem anderen Zusammenhang eine noch viel entscheidendere Rolle zu. Mit Blick hierauf nämlich kippte der Supreme Court 1990 mit einem denkbar knappen Mehrheitsvotum in *SMITH* eine längst etablierte Rechtsprechung zur *Free Exercise Clause*, die wie eingangs erwähnt das Grundrecht auf Religionsfreiheit verbürgt. Nach dieser neuen Rechtsprechung könne, wie FUNKE zusammenfasst, „die Religionsfreiheit keinen Bürger der Verpflichtung entheben [...], sich an die allgemeinen Gesetze zu halten“ (S. 95), da andernfalls Anarchie drohe. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die *Free Exercise Clause* im Wesentlichen nur noch gegen Maßnahmen schützt, die sich direkt gegen religiöses Verhalten richten.

Zuvor hatte der Supreme Court jedoch, wie FUNKE zutreffend nachzeichnet, einen *Compelling Interest Test* entwickelt. Danach waren auch Beschränkungen, die nur mittelbar die Religionsausübungsfreiheit beeinträchtigen, grundsätzlich nur aufgrund zwingender öffentlicher Interessen zu rechtfertigen. Eine Verwei-

gerung des Arbeitslosengeldes aufgrund der allgemeinen Regeln für eine Sieben-Tages-Adventistin, die gemäß ihrer Religion sich weigerte, am *Sabbath*-Samstag zu arbeiten, stellte daher nach Maßgabe der ersten Leitentscheidung *SHERBERT v. VERNER* (1963) eine Verletzung der Religionsfreiheit dar (vgl. S. 62 f.).

Nun ist es so, dass ein zielgerichteter Angriff gegen religiöses Handeln seitens des Staates selten sein wird. Die Effektivität religiöser Freiheit hängt entscheidend vom Schutzniveau gegen mittelbare Beeinträchtigungen ab. Eindrucksvoll werden von der US-Bischöfskonferenz in einer gerichtlichen Stellungnahme Problemfelder geschildert, die so schon (mit unterschiedlichem Ausgang) tatsächlich Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten geworden sind. Aufgrund *allgemeinen* Gesetzes können Strafgefangene abgehört werden, und zwar dann auch bei der Beichte; kann selbst die Verwaltung von Grundstücken unter besonderen Umständen auf eine zwingend „demokratische“ Weise geregelt werden, bei Abschaffung der zuvor bestehenden Beteiligung des Bischofs; werden katholische Krankenhäuser genötigt, Abtreibungen anzubieten (siehe <http://www.usccb.org/ogc/gonzalesvocentre.pdf>). Zudem sind *allgemeine* Gesetze von der Mehrheit beschlossen und empirisch betrachtet immer wieder dafür verantwortlich, Minderheiten zu benachteiligen. Gerade dagegen zu schützen, ist Aufgabe eines Verfassungsrechts auf Religionsfreiheit.

Die nur notdürftig kaschierte Abkehr von der alten grundrechtsfreundlichen Rechtsprechung durch *SMITH* führte daher zum politisch und juristisch gleichermaßen interessanten Erlass eines Bundesgesetzes, das auf einfachgesetzlicher Ebene ausdrücklich den Grundrechtsstandard der alten Rechtsprechung wiederherstellen sollte (*Religious Freedom Restoration Act* 1993). FUNKE berichtet hiervon ebenso wie von der teilweisen Verfassungswidrigkeit eben dieses Gesetzes mit Blick auf die Anwendung auf Einzelstaaten gemäß *City of Boerne v. FLORES* (1997) sowie den daraus resultierenden zersplitterten Standards in Anwendung differierender neuer einzelstaatlicher Regelungen (S. 100 ff.). Nachzutragen bleibt, dass nach aktuellem Rechtsstand nunmehr Anfang 2006 in *GONZALES v. O Centro Espirita Beneficente Uniao Do Vegetal* vom Supreme Court entschieden wurde, dass das Bundesgesetz mit Blick auf Bundesbehörden anwendbar bleibt (546 U.S. 418).

Unabhängig von diesen juristischen und politischen Scharmützeln aufgrund der durch *SMITH* verantworteten Rechtswirklichkeit steht die Frage im Raum, ob denn überhaupt jene Rechtsprechungswende juristisch überzeugend eingeleitet wurde. Diesbezüglich argumentiert FUNKE dem Grunde nach zu Recht, dass das von Richter SCALIA verfasste Mehrheitsvotum den Notwendigkeiten eines effektiven Schutzes der Religionsfreiheit nicht gerecht werde und zudem fälschlich Einklang mit der früheren Rechtsprechung behaupte (S. 97 ff.).

Hieran nun zeigt sich jedoch exemplarisch, was FUNKE in seine Arbeit kaum mit einfließen lässt: Zugrunde liegende rechtsmethodische Probleme werden allen-

falls am Rande gestreift. Für eine fundierte Kritik kommt man jedoch nicht umhin, für den US-amerikanischen Rechtskreis entscheidende Fragen wie die Bindung an vorangegangene Entscheidungen (*stare decisis*) sowie die überragende Bedeutung der historischen Auslegung näher zu beleuchten. SCALIA, der SMITH maßgeblich prägte, ist z.B. ein Richter, der sich explizit als *originalist* bezeichnet und die US-Verfassung nicht als „living instrument“, sondern als starre Grenze der Legislative nach Maßgabe der Entstehungsgeschichte auffasst (vgl. als unterhaltsame Einführung in die Thematik die berühmt gewordene Diskussion von SCALIA mit seinem Kollegen BREYER aus 2005, die auch zu Themen der Religionsfreiheit und der Verfassungsauslegung Stellung nimmt: <http://www.wcl.american.edu/secle/founders/2005/050113.cfm>). Nahe liegt es angesichts dieses Befundes, die Beschreibung der Verfassungsgeschichte fruchtbar zu machen. Minderheiten, die während der Gründungszeit so nicht existent waren oder sich kein Gehör verschaffen konnten, nunmehr aus Praktikabilitätsgründen einschränken zu wollen (keine Anarchie), scheint jedenfalls vom Standpunkt eines *originalists* heraus nicht konsistent zu sein: Anarchische Zustände drohten jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt nicht und müssten daher konsequenterweise auch jetzt außer Betracht gelassen werden (vgl. allerdings auch FULLER: *TennLRev* 74 (2006) 146), ganz unabhängig von der Frage, ob es überhaupt zutrifft, dass solche Zustände heutzutage drohten. Es ist jedenfalls bemerkenswert, dass SMITH die Entstehungsgeschichte der Verfassung ohne hinreichende Begründung vernachlässigt, wie dies angemerkt wird von Ulrich FÜLBIER in seiner 2003 bei Duncker & Humblot erschienenen Dissertation zur *Religionsfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika unter spezieller Berücksichtigung der jeweiligen Methodik der Verfassungsinterpretation* (siehe S. 315 m.w.N.). Wer explizit auf der Suche nach eingehenderer Kritik und Darstellung der Hintergründe US-amerikanischer Verfassungswirklichkeit ist, darf sich bei FÜLBIERS Arbeit besser aufgehoben wissen (vgl. hierzu die Besprechung von BRUGGER: *DÖV* 2005, 309). Diese ist allerdings auch bald doppelt so lang und zollt dem methodischen Schwerpunkt insoweit Tribut, als dass die maßgeblichen Urteile knapper auf die Rechtsfragen bezogen sind und eben immer auch ein ausführlicher Blick auf die deutsche Rechtslage gegeben wird.

Ob daher das Fehlen noch umfangreicherer juristischer Kommentierung der Rechtsprobleme durch FUNKE grundsätzlich von Nachteil ist, darf bezweifelt werden. Schließlich erreicht der Autor es so, ein leicht lesbares Buch vorzulegen, das auf 160 Seiten alles Wesentliche von der Verfassungsgeschichte bis hin zur Rechtsprechung des Supreme Court darlegt und zum weiteren Nachdenken anregt. Da dies gelingt, kann FUNKES Arbeit als lohnenswerte Lektüre empfohlen werden.

Ansgar GROCHTMANN, Passau

* * *

- 37. GARCÍA HERVÁS, Dolores, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación.* (Bibliotheca Salamanticensis. Estudios 310) Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca 2008. 244 S., ISBN 978-84-7299-796-7. 15,00 EUR [E].**

Das vorliegende Werk stellt den 310. Band der in der Reihe *Bibliotheca Salamanticensis* der Päpstlichen Universität Salamanca veröffentlichten Studien vor. Es handelt von der Auflösung von Ehen zugunsten des Glaubens und den im Rahmen solcher Verfahren zu beachtenden Elementen. Die Verfasserin, Dolores GARCÍA HERVÁS, ist Professorin für Staatskirchenrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Santiago de Compostela. Die Untersuchung gliedert sich in drei Hauptteile.

Der erste Hauptteil beschäftigt sich mit der klassischen kanonistischen Tradition hinsichtlich des Glaubensprivilegs, welches in dieser Phase allein aus dem so genannten Paulinischen Privileg bestand. Näher betrachtet werden die Lehren der Kirchenväter zu 1Kor 7,12-17, die im Dekret GRATIANS enthaltene grundlegende Bestimmung (C. 28 q. 2 c. 2 cum d. p. c. 2), die Dekretalen *Quanto* (X 4, 19, 7) und *Gaudemus* (X 4, 19, 8) Papst INNOZENZ' III. (1199-1216) sowie die Kommentare der verschiedenen Dekretisten und Dekretalisten hierzu. Analysiert werden ebenfalls die drei päpstlichen Konstitutionen des 16. Jahrhunderts, welche dem *Codex Iuris Canonici* von 1917 im Anhang als viertes, fünftes und sechstes Dokument in ihren entscheidenden Passagen beigegeben waren¹. Bei diesen handelt es sich um Spezialgesetze, welche vor dem Hintergrund der Entdeckung neuer Erdteile mit heidnischer Bevölkerung und der Errichtung von Bischofssitzen in den Missionsgebieten erlassen worden waren. Diese wurden gemäß c. 1125 CIC/1917 unter den gleichen Umständen auch auf andere Gebiete, in denen dieselben Verhältnisse vorlagen, ausgedehnt.

Im zweiten Hauptteil wird die Kodifikation des *ius vetus* bezüglich des Glaubensprivilegs, welches immer noch ausschließlich im Paulinischen Privileg bestand, im 20. Jahrhundert, namentlich im *Codex Iuris Canonici* von 1917, betrachtet. Sehr große Aufmerksamkeit wird dabei der Redaktionsgeschichte geschenkt.

Die Revision des kodifizierten kanonischen Rechts der lateinischen Kirche wird im dritten Hauptteil in den Blick genommen. Diese begann im Hinblick auf das Glaubensprivileg bereits mit den Pontifikaten der Päpste PIUS XI. und PIUS XII., in denen erstmals päpstliche Auflösungsbescheide öffentlich bekannt wurden,²

¹ Vgl. PAULUS PP. III., „Altitudo“, Constitutio, 1. Juni 1537, teilweise: CIC/1917, Appendix, Docum. VI; PIUS PP. V., „Romani Pontificis“, Constitutio apostolica, 2. August 1571: CIC/1917, Appendix, Docum. VII; GREGORIUS PP. XIII., „Populis“, Constitutio apostolica, 2. Januar 1585: CIC/1917, Appendix, Docum. VIII.

² Vgl. GÜTHOFF, E., Das Privilegium Petrinum. Die Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe durch päpstlichen Gnadenakt: DPM 9 (2002) 249.

mit denen Ehen zwischen einer ungetauften und einer nichtkatholisch getauften Person aufgelöst wurden. Seit dem Jahre 1947 wurden auch Ehen zwischen einer ungetauften und einer katholisch getauften Person vom Papst aufgelöst, und zwar entgegen der Vorschrift des c. 1120 § 2 CIC/1917 auch dann, wenn diese mit Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit geschlossen worden waren. Seit dem Jahre 1957 wurden dann auch Ehen, die zwischen ungetauften Personen geschlossen worden waren, vom Papst aufgelöst, ohne dass einer der beiden Gatten sich taufen ließ. Dieser Spezialfall des Glaubensprivilegs, welcher in der Literatur auch als *Privilegium Petrinum* bezeichnet wird, wurde in den Jahren 1934, 1973 und 2001 durch Verfahrensnormen des Heiligen Offiziums bzw. der Glaubenskongregation, welche nicht veröffentlicht wurden, aber trotzdem bekannt geworden sind,³ näher geregelt.

Wie aus den Akten der Kodex-Reformkommission hervorgeht, war die Aufnahme einer eigenen Rechtsnorm über die Auflösung von Ehen zugunsten des Glaubens durch päpstlichen Auflösungsbescheid in den *Codex Iuris Canonici* von 1983 bis zum Ende vorgesehen,⁴ ist dann aber von der Schlussredaktion gestrichen worden.

Als Abschluss finden sich 13 Anhänge (S. 159-227), welche sowohl die wesentlichen oben angeführten Rechtsnormen, sei es aus der Gegenwart, sei es aus der kanonistischen Tradition, als auch die relevanten Passagen aus den veröffentlichten Dokumenten der Redaktion des *Codex Iuris Canonici* von 1983 im lateinischen Originaltext enthalten.

Damit ist die vorliegende Untersuchung für die gerichtliche Praxis der Auflösung von Ehen zugunsten des Glaubens als extrem nützliches Nachschlagewerk zu charakterisieren.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

³ Vgl. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per Supremam Summi Pontificis auctoritatem, 1. Mai 1934: Ochoa, X. / Andrés Gutiérrez, D., Leges ecclesiae post Codicem iuris canonici editae. Bd. II. Rom 1969, Sp. 3354-3355; SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei, 6. Dezember 1973: AfkKR 142 (1973) 474-475; DIES., Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei, 6. Dezember 1973: ebd., 475-479; CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei, 30. April 2001: AfkKR 171 (2002) 161-168.

⁴ Vgl. c. 346 Schema Sacr 1975; c. 1104 Schema CIC 1980; c. 1150 Schema Novissimum CIC 1982.

38. GHERRI, Paolo, *Canonistica, codificazione e metodo*. Città del Vaticano: Lateran University Press 2007. 435 S., ISBN 978-88-465-0555-2. 30,00 EUR [I].

Rezensionsanfragen für DPM sind stets von der Aufforderung an den Rezensenten begleitet, mit Rücksicht auf die Spezifizierung der Zeitschrift DPM auch mögliche eherechtliche Implikationen des zu besprechenden Werkes zu thematisieren. Diesbezüglich kann sogleich „Entwarnung“ gegeben werden: Das zu besprechende Buch *Canonistica, codificazione e metodo* (d.h. Kanonistik, Kodifikation und Methode) beansprucht, grundlegender Art zu sein und versucht nicht mehr und nicht weniger, als angesichts der vom Autor diagnostizierten, im 19. Jahrhundert begonnenen und bis heute fortdauernden Krise der Kanonistik ein neues Paradigma für das Studium und die wissenschaftliche Erforschung des Kirchenrechts vorzulegen, das als „kritisch – induktiv“ bezeichnet wird (S. 387 ff.).

Der 1964 in Reggio Emilia geborene Paolo GHERRI wurde 1988 zum Priester geweiht und unterrichtet seit 2001 kanonisches Recht in seiner Heimatdiözese. Seit 2003 lehrt er Theologie des Kirchenrechts und seit 2005 kanonisches Verwaltungsrecht an der Päpstlichen Lateranuniversität in Rom. Sein generelles Interesse richtet sich darauf, die Kanonistik als eine im Hinblick auf die Theologie autonome Wissenschaft zu begründen. Dies hat ihn sowohl zu einer Vertiefung des methodologischen Ansatzes der Kanonistik als auch zu einer kritischen Auseinandersetzung mit der kanonistischen Lehre vor allem der Nachkriegszeit geführt.

Eine ganze Reihe der in diesem Zusammenhang entstandenen Vorveröffentlichungen des Autors versammeln sich – zumindest in ihren Grundzügen und als materielle Quellen der Ausführungen – in dem zu besprechenden Buch. So gibt der Autor zu allen einzelnen Kapiteln – mit Ausnahme des abschließenden 8. Kapitels – seine diesbezüglich grundgelegten, überwiegend in den Zeitschriften *Apollinaris* und *Ius Canonicum* erschienenen früheren Veröffentlichungen an (S. 17, 99, 177, 227, 261, 289, 327). Diesem Umstand ist es vermutlich geschuldet, dass die Kapitelüberschriften auf den ersten Blick wie ein „Thema mit Variationen“ wirken: „Codificazione e Canonistica“ (1. Kapitel), „Canonistica e Codificazione“ (2. Kapitel), „Canonistica ed Epistemologia“ (3. Kapitel), „Canonistica e Gnoseologia“ (4. Kapitel), „Canonistica e metodologia giuridica“ (5. Kapitel), „Canonistica e nuove derive metodologiche“ (6. Kapitel), „Canonistica e metodo“ (7. Kapitel) und „Il paradigma ‚critico – induttivo‘“ (8. Kapitel). In der Regel versuchen zwar einige wenige einleitende Sätze zu Beginn der einzelnen Kapitel eine Brücke zu dem jeweils vorher Dargelegten zu schlagen, dennoch entsteht auf diese Weise kein logisch und systematisch aufgebautes, eigenständiges Werk. Wohl aufgrund seiner Entstehung sucht man Forschungshypothesen sowie systematische Zusammenfassungen und Ergebnissicherungen in dem zu besprechenden Buch vergebens.

Im Vergleich zu anderen im Verlauf der kirchlichen Rechtsgeschichte erfolgten Kodifikationen und in Abgrenzung zu den modernen zivilen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts kommt der Autor zum Ergebnis, dass der Kodex von 1917 nichts anderes war als eine *collectio canonica*, wenngleich auch in der Form eines Kodex (S. 99), die jedoch den Kriterien einer modernen Kodifikation in keiner Weise gerecht werden konnte. Die von der Römischen Studienkongregation zwingend vorgeschriebene Exegese als einzig legitime Form der Annäherung an den kodikarischen Text führte zu einer Verarmung der Kanonistik (S. 106). Andererseits übte der neue Kodex seit Beginn des 20. Jahrhunderts – bis hin zur Konfusion – einen enormen Einfluss auf andere normative Bereiche der Theologie aus, wie vor allem auf die Moraltheologie und die Liturgie; davon legen auch Zeitschriften wie die *Periodica de re liturgica, morali et canonica* oder ein Werk wie das *Dictionarium morale et canonicum* ein beredtes Zeugnis ab. Die vorgeschriebene methodische Engführung sorgte auch für eine Trennung zwischen der Methodologie der zivilen Rechtswissenschaft einerseits und derjenigen der Kanonistik andererseits, die sich seit den Zeiten von IRNERIUS und GRATIAN im Gleichschritt bewegt hatten. Die für die 30er und 40er Jahre des 20. Jahrhunderts diagnostizierte – methodologische – Krise der Kanonistik sei, so GHERRI, durch die von Klaus MÖRSDORF begründete „Münchener Schule“ noch verstärkt worden, indem sie anstelle des kanonischen Rechts ein weitaus weniger genau bestimmtes „kirchliches Recht“ als Materialobjekt der Kanonistik gewählt habe und so eine zwischenzeitlich degenerierte „Kodizistik“ von einer „Theologie des Rechts“ verdrängt worden sei (S. 138).

Die so genannte „Münchener Schule“ bzw. einzelne ihrer Vertreter und ihr Bestreben, auf die radikalen Einwendungen Rudolf SOHMS zu antworten und eine eigenständige, theologische Grundlegung des kirchlichen Rechts zu leisten, steht wiederholt in der Kritik GHERRIS (z.B. S. 142, 144, 153, 162, 167, 172, 197, 209, 220, 245, 249, 261, 263, 266, 274) wobei ihm Peter ERDÖ gerne als Gewährsmann dient (z.B. 157, 270). Wie alleine schon die beiläufige Anmerkung verrät, wonach die „Münchener Schule“ nach Lugano verpflanzt worden sei (S. 154), und wie zudem aus den Ausführungen GHERRIS hervorgeht, gelingt es ihm bei seiner außerordentlich kritischen Auseinandersetzung mit der „Münchener Schule“ nicht, zwischen einer wohl begründeten Theologie des Kirchenrechts einerseits und einer Theologisierung des Kirchenrechts andererseits zu unterscheiden. Unterschiedslos wird den Vertretern der „Münchener Schule“ vorgeworfen, durch ihr Werk zu einer Gegensätzlichkeit von Wissenschaft einerseits und Theologie andererseits beigetragen zu haben (S. 245). In seiner Beurteilung schließt er sich voll und ganz dem Urteil von Stefano Maria PASINI an („il tentativo di fondare teologicamente la riflessione sul Diritto canonico rischia così di risolversi in una duplice sostituzione: del concetto di *societas* con quello di *Communio*, e del concetto di *ordinatio rationis* con quello di *ordinatio fidei*.“) und fasst das Bemühen um eine theologische Begründung des Kirchenrechts in einem SHAKESPEARE-Zitat zusammen mit „*Much ado about nothing!*“ (S. 167).

Eine Theologie des Kirchenrechts hat nach Meinung GHERRIS durchaus ihre Berechtigung als eine eigenständige, von der Kanonistik unabhängige Wissenschaft, eine Position, die namentlich auch von Teodoro Jiménez URRESTI vertreten wird, dessen Werk sich im Wesentlichen das dritte Kapitel des Buches widmet. URRESTI versteht eine Theologie des Kirchenrechts als eine der vielen „Genitiv-Theologien“, die seit Mitte der 1960er Jahre entstanden sind. Nicht das Recht, sondern die Geschichtlichkeit gehört nach URRESTI zu den Konstitutiv-elementen der Kirche, und das Recht sei nichts anderes als eine Ausdrucksform dieser Geschichtlichkeit. Demnach folge das Recht aus der Geschichtlichkeit der Kirche, so dass es ganz und gar Geschöpf der Kirche und keinesfalls deren Schöpfer sei (S. 197). In dieser Perspektive steht die Forderung, die Wissenschaft des kanonischen Rechts wieder eindeutig in den Bereich der Wissenschaften zurückzuführen, wobei deren wissenschaftlicher Bezugspunkt nicht theologischer Art sein kann, sondern soziologischer Art sein müsse und sich die rein exegetische Methode vor diesem Horizont als unzureichend erweise (S. 256). Das fünfte Kapitel über Kanonistik und juristische Methodologie zieht daraus die entsprechenden Schlüsse und sieht das kanonische Recht – zumindest teilweise – als Gesellschaftswissenschaft auf gleiche Weise wie die weltliche Rechtswissenschaft.

Dem Rezensenten steht es weder an, das Werk von Paolo GHERRI in seiner Gesamtheit zu referieren – was schon wegen der kreisenden Argumentationsweise, die sich aufgrund der Grundstruktur des Buches ergibt, beinahe unmöglich erschiene – noch sieht er es als seine Aufgabe und Kompetenz an, zur auffälligen Kritik an der so genannten „Münchener Schule“ Stellung zu nehmen; dies ist wohl von deren Vertretern selbst zu leisten.

Für den wissenschaftlich tätigen Kanonisten können die Thesen GHERRIS durchaus anregend sein. Es ist jedoch ausdrücklich zu bedauern, dass der Autor nicht versucht hat, auf der Grundlage seiner wiederholt zitierten Vorarbeiten eine systematische und in sich logisch aufgebaute Arbeit zu verfassen. Ein solches Unternehmen hätte zum einen eine stärkere argumentative Kraft entwickeln können und hätte zum anderen manche Unausgewogenheiten in der Darstellung vermieden.

Heribert HALLERMANN, Würzburg

* * *

- 39. GIRAUDO, Alessandro, *L'impedimento di età nel matrimonio canonico (can. 1083)*. Evoluzione storica e analisi delle problematiche attuali della dottrina e della prassi. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, Bd. 74) Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2007. 466 S., ISBN 978-88-7839-086-7. 33,00 EUR [I].**

Alessandro GIRAUDO widmet sich in seiner Doktoratsarbeit, die er an der Päpstlichen Universität Gregoriana in Rom eingereicht hat, einem sonst kaum beach-

teten eherechtlichen Thema: dem Hindernis der Eheunmündigkeit. Sein Ziel ist es, die Nützlichkeit und Vernünftigkeit des c. 1083 CIC in der gegenwärtigen Rechtsordnung zu prüfen (S. 5).

Breiten Raum widmet GIRAUDO der rechtshistorischen Entwicklung. Nur das letzte der fünf Kapitel, das etwa ein Viertel des Textumfangs ausmacht, beschäftigt sich mit der aktuellen Rechtslage. Das erste Kapitel geht der Entwicklung des Heiratsalters vom antiken Recht bis zu GRATIAN nach. Das zweite betrachtet die Epoche vom *Gratianischen Dekret* bis zum Konzil von Trient, das dritte die weitere Entwicklung bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts und das vierte schließlich den Zeitraum des CIC/1917.

Ins Römische Recht wurde erst durch Kaiser JUSTINIAN ein Mindestalter für die Eheschließung eingeführt, nämlich 12 Jahre für Frauen und 14 Jahre für Männer. Das kanonische Recht übernahm diese Altersgrenze. Im Laufe der Kirchenrechtsgeschichte wurden Fragen der Ehemündigkeit oft mit den Themen der Beischlafs-, bzw. Zeugungsfähigkeit, des Urteilsvermögens und des Mindestwissens verbunden und auch vermischt. Die Möglichkeit der Dispens durch den Papst wurde von Adelsfamilien missbraucht, um ihre Praxis der Frühverheiratung fortzusetzen. In der Neuzeit begannen die Staaten, die ein eigenes Eherecht entwickelten, das Mindestalter immer weiter zu erhöhen. Kirchlicherseits erfolgte eine Anhebung im CIC/1917 und zwar auf 14 Jahre für Frauen und 16 für Männer.

GIRAUDO zeichnet die Diskussion bei der Kodexreform nach. Zahlreiche Kanonisten strebten eine Anhebung des Alters an. Anhänger fand auch der Vorschlag, das kanonische Heiratsalter an das Alter anzupassen, das von der jeweiligen staatlichen Rechtsordnung festgesetzt wird. Die Gegner einer Erhöhung beriefen sich auf das natürliche Recht zur Eheschließung, den Zweck der Ehe als *remedium concupiscentiae* und die weltweit sehr verschiedenen Gewohnheiten mit zum Teil niedrigem Heiratsalter (S. 315 f.). Schließlich wurde die Altersgrenze des CIC/1917 belassen, jedoch den Bischofskonferenzen die Möglichkeit gegeben, zur erlaubten Eheschließung ein höheres Alter festzulegen.

Anschließend untersucht GIRAUDO die Partikularnormen zahlreicher Bischofskonferenzen. Außerdem stellt er die kirchliche Regelung in einen breiteren Kontext: er vergleicht sie mit anderen religiösen Rechten wie dem islamischen oder dem Hindu-Recht (S. 356 f.) sowie mit dem zivilen Recht vieler Staaten weltweit. Darüber hinaus liefert er statistische Daten zum tatsächlichen Heiratsalter in den verschiedenen Staaten Europas.

In der Rechtsprechung der Römischen Rota spielt die Ehemündigkeit nur noch im Zusammenhang mit der psychischen Reife auf der Grundlage von c. 1095, 2° CIC eine Rolle. GIRAUDO stellt verschiedene Ansätze in der Lehre zu einer Reform des Ehemündigkeitsalters vor. Er selbst geht davon aus, dass es sich um ein Ehehindernis kirchlichen Rechts handelt, da vom Naturrecht kein bestimm-

tes Alter, sondern nur eine bestimmte physische und psychische Reife verlangt wird (S. 322). Das Argument, dass das Alter in verschiedenen Kulturen der Erde niedrig sei, lässt er nicht gelten, weil die Kirche sich gerade hier nicht anpassen dürfe, sondern den Missbräuchen der Frühverheiratung entgegentreten müsse (S. 395). Ebenso wenig überzeugt ihn das Argument aus dem natürlichen Recht auf Eheschließung, weil die freie Willenszustimmung bei frühen Ehen oft nicht gegeben und der Inhalt der Ehe als *consortium totius vitae* dadurch gerade nicht geschützt wird (S. 397 f.). So tendiert GIRAUDO im Ganzen zu einer weiteren Anhebung des kanonischen Ehemündigkeitsalters.

Das Werk ist gut strukturiert, kanonistisch profund und interessant zu lesen. Besonders zu begrüßen ist, dass GIRAUDO den Blick immer wieder über das kanonische Recht hinaus auf andere Rechtsordnungen weitet und Vergleiche anstellt. Bei Vergleichen ist allerdings auch Vorsicht geboten, weil beispielsweise das staatlich festgelegte Mindestalter – ähnlich wie das von den Bischofskonferenzen festgelegte – nicht in jedem Fall eine Gültigkeitsvoraussetzung sein muss.

Wer meint, das Hindernis der Eheunmündigkeit lohne keine eingehende Beschäftigung, weil es die Relevanz für die Praxis verloren habe, den belehrt das Buch eines Besseren, weil gerade anhand dieses Ehehindernisses viele Zusammenhänge in Ehe recht und Ehetheologie aufgezeigt und so das Verständnis der Ehe selbst geschärft werden können.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

40. GITSCHTHALER, Edwin / HÖLLWERTH, Johann (Hrsg.), *EheG. Kommentar zum Ehegesetz*. Wien u.a.: Springer 2008. XX u. 899 S., ISBN 978-3-211-23828-8. 99,95 EUR [A].

In seiner 1987 erschienen Schrift *Wir denken die Rechtsbegriffe um – Weltanschauung als Auslegungsprinzip* verwendet Bernd RÜTHERS Aussagen des Reichsgerichts, des Bundesgerichtshofs und des Obersten Gerichts der DDR zu dem vom NS-Gesetzgeber im Jahr 1938 erlassenen Ehegesetz (RGBl I, 807) als Beispiel für die weltanschaulich bedingte Wandelbarkeit des richterlichen Verständnisses von Institutionen wie der Ehe. Das Ehegesetz aus 1938 wurde nämlich – nach Streichung einiger typischer nationalsozialistischer Vorschriften – vom Alliierten Kontrollrat als Ehegesetz 1946 erlassen und galt dann sowohl für das Gebiet der späteren Bundesrepublik als auch für die spätere DDR (bis 1965) als verbindliches Ehe recht. Wörtlich gleich lautende Bestimmungen wurden in den drei Verfassungssystemen ganz unterschiedlich ausgelegt. Das Oberste Gericht der DDR drückte es so aus: Ein Gesetz gleichen Wortlauts kann verschiedenen Inhalt gewinnen, „je nach der Staatsordnung, der es zu dienen hat“ (OGZ 1, 72 ff. [76]).

Auch in Österreich trat am 1. August 1938 das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und

im übrigen Staatsgebiet“ samt der (Ersten) Durchführungsverordnung in Kraft. Nach 1945 blieb das Ehegesetz 1938 – gesäubert von typisch nationalsozialistischem Gedankengut – weiter in Kraft; in Österreich hat es in seinen Grundstrukturen auch am längsten überlebt.

An dieser Stelle soll ein noch weiter zurückreichender Rückblick auf die Entwicklung des österreichischen Eherechts eingefügt werden: Sehr lange war das Eherecht in Österreich durch kirchliche Regelungen bestimmt. Für die Zeit ab Ende des 18. Jahrhunderts müsste man besser die Wortfolge „immer wieder“ verwenden. Seit dem von JOSEF II. erlassenen Ehepatent vom 16. Januar 1783, das die Ehe als „bürgerlichen Kontrakt“ betrachtete, unterlagen Ehestreitigkeiten nicht mehr der Ehegerichtsbarkeit der Diözesangerichte, sondern der staatlichen Gerichtsbarkeit. Das Josephinische Ehepatent bildete auch die wesentliche Grundlage für die eherechtlichen Bestimmungen des ABGB aus 1811; darin waren allerdings noch spezifische Regeln für Katholiken, Protestanten und Juden vorgesehen. Das Konkordat 1855 führte für Katholiken für zwei Jahrzehnte wieder zur ausschließlichen Ehehoheit der katholischen Kirche. Mit der Wiederherstellung des Eherechts des ABGB aufgrund der Kündigung des Konkordats (Katholikengesetz: RGBI 1874/50) wurde eine Notzivilehe für den Fall eingeführt, dass die Kirche aus einem staatlich nicht anerkannten Grund die Eheschließung verweigerte. In wesentlichen Punkten galt aber weiterhin konfessionelles Eherecht, insbesondere der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Katholikenenehe, wenn auch Katholiken ab 1919 in einer Vielzahl von Fällen von den zuständigen staatlichen Verwaltungsbehörden Dispens vom Ehehindernis eines bestehenden Ehebandes erteilt wurde, sodass die „von Tisch und Bett Geschiedenen“ eine neue Ehe eingehen konnten. Die Zivilgerichte erklärten diese „Dispensehen“ für ungültig; die drei österreichischen Höchstgerichte vertraten divergierende Rechtsanschauungen (eingehend zu der Problematik TESCHNER: SCHWIMANN, ABGB3 I, vor §§ 121-127 EheG, Rn 1 ff.).

Mit dem zweiten österreichischen Konkordat 1934 (BGBl 1934 II/2) anerkannte der österreichische Staat im Wesentlichen wieder die eherechtlichen Kompetenzen der Kirche für Katholiken. Dagegen war in dem in der k.u.k. Monarchie zur ungarischen Reichshälfte gehörigen Burgenland von 1922 bis 1938 ungarisches Eherecht in Kraft geblieben, das bereits die obligatorische Zivilehe und die Scheidungsmöglichkeit kannte. Damit gab es weiter verschiedenes Recht für Katholiken und Nichtkatholiken, verschiedenes Recht bei ziviler und kirchlicher Trauung und verschiedenes Recht für Burgenländer und andere Österreicher.

Auch nach den ab den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts erfolgten einschneidenden Novellierungen des Ehegesetzes 1938 ist das österreichische Eherecht in Bezug auf die Rechtsquellen nach wie vor aufgespalten: Die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe sind nach einem „programmatischen Vorspann“ zum Begriff der Ehe in § 44 ABGB mit Bezugnahme auf den „Ehevertrag“ (noch immer in der Stammfassung aus 1811!) in den §§ 89 ff. ABGB geregelt.

Die dazwischen liegenden Paragraphen wurden vom Ehegesetz 1938 abgelöst, in dem die Eheschließung sowie die Eheauflösung und deren Folgen geregelt sind.

Stand bis 1978 bei der Ehescheidung eindeutig das Verschuldensprinzip im Vordergrund, erhielten Ende der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts daneben zwei weitere Formen Bedeutung: die Ehescheidung wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft durch mindestens drei bzw. 6 Jahre (§ 55 EheG) und die Scheidung im Einvernehmen nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch mindestens sechs Monate (§ 55a EheG). Auch wenn mittlerweile die einvernehmliche Scheidung quantitativ ganz eindeutig dominiert, kann sie inhaltlich nicht losgelöst von der Verschuldensscheidungen gesehen werden. Die einvernehmliche Regelung der Scheidungsfolgen geschieht in der Regel vor dem Hintergrund, ob die Möglichkeit einer Verschuldensscheidungen bestanden und welche gesetzlichen Folgen eine solche ausgelöst hätte. Die Scheidungsfolgen richten sich in Österreich nach wie vor sehr stark nach der Art der Scheidung und einem möglichen Schuldausspruch, nicht nur bei den zivilrechtlichen Scheidungsfolgen, sondern beispielsweise auch im Sozialversicherungsrecht.

Der kurz vor der Jahreswende 2007/2008 erschienene, von den beiden OGH-Richtern Edwin GITSCHTHALER und Johann HÖLLWERTH herausgegebene Kommentar zum Ehegesetz verfolgt das Ziel, das gesamte geltende Eherecht mit Stand Juni 2007 in einem Buch zusammenzufassen, „das (noch immer) in eine Aktentasche passt, aber dennoch eine umfassende, vollständige und verlässliche Kommentierung dieses Rechtsgebiets bietet“. Neben den eherechtlichen Bestimmungen des ABGB und des Ehegesetzes werden auch verstreute eherechtliche Regelungen in der Exekutionsordnung (familienrechtliche einstweilige Verfügungen wie Provisorialunterhalt und Sicherung der Aufteilungsmasse, Gewaltschutz und Anti-Stalking), im Wohnungseigentumsgesetz und im Sozialversicherungsrecht kommentiert. Auf verfahrensrechtliche Problemstellungen und Besonderheiten wird im Kontext mit den jeweiligen materiellrechtlichen Bestimmungen eingegangen.

Für die Kommentierung sind fünf Bearbeiter verantwortlich: Ulrike AICHHORN vom Fachbereich Sozial- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Salzburg kommentiert die Bestimmungen zur Eheauflösung (§§ 46-61 EheG), weiters die eherechtlichen Regelungen im Wohnungseigentumsrecht (§§ 13-15 WEG 2002) und im Sozialversicherungsrecht. Susanne BECK, eine seit langem in erster Instanz tätige Familienrichterin, ist für einen Teil der Regelungen über die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (§§ 92-93a, §§ 95-100 ABGB) und über Sicherungsmaßnahmen (§§ 382b-382g EO) verantwortlich. Die Kommentierung des nachehelichen Aufteilungsverfahrens samt den dazugehörigen Sicherungsmaßnahmen (§§ 81-98 EheG, § 382 Abs. 1, Z 8, lit c EO) obliegt Astrid DEIXLER-HÜBNER vom Institut für Europäisches und Österreichisches Zivilverfahrensrecht der Universität Linz. Edwin GITSCHTHALER befasst sich mit den

unterhalts- und erbrechtlichen Bestimmungen (§§ 94, 757-759, 795-796 ABGB; §§ 66-80 EheG, § 382 Abs. 1, Z 8, lit a EO). Der durchmische Rest – Verlöbnis (§§ 45-46 ABGB), ein Teil der Regelungen über die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (§§ 44, 89-91 ABGB), die Ehepakete (§§ 1217-1266 ABGB), Eheschließung (§§ 1-45 EheG), Namensrecht (§ 62 EheG) sowie Sonder- und Übergangsbestimmungen (§§ 100-131 EheG, 1. Durchführungsverordnung) – stammt von Johann HÖLLWERTH. Bei den folgenden Bezugnahmen wird auf Bearbeiter/in und Seitenzahl der Kommentierung hingewiesen.

Der Kommentar ist äußerst gewissenhaft und seriös gearbeitet; jede einseitige Darstellung ist vermieden. Im Vordergrund des Kommentars steht die penible Aufarbeitung der Rechtsprechung, vor allem des Obersten Gerichtshofes, zum Teil aber auch der Gerichte zweiter Instanz, soweit deren Entscheidungen veröffentlicht sind. Auf überholte Rechtsprechungslinien wird ebenso Bezug genommen wie auf abweichende Meinungen in der Literatur, wobei die Bearbeiter in der Regel der Rechtsprechung folgen (z.B. BECK, S. 229 ff. zur Höhe des Abgeltungsanspruchs; GITSCHTHALER, S. 478 zur Möglichkeit der „Stufenklage“ nach deutschen Vorbild bei der Geltendmachung von Ehegattenunterhalt) und deren Begründungen zum Teil mit weiteren Argumenten untermauern (so etwa GITSCHTHALER, S. 119 ff. zur Unterhaltshöhe bei Insolvenz des Unterhaltspflichtigen).

Die nachfolgende Auswahl des Rezensenten ist subjektiv in dem Sinn, dass Punkte herausgegriffen werden, in denen man (zumindest nach Ansicht des Rezensenten) mit guten Gründen auch eine andere Meinung als die der Rechtsprechung vertreten könnte. Es sollen nicht mehr als Denkanstöße sein, ohne Anspruch auf Richtigkeit zu erheben. Wegen der praktischen Bedeutung wird dabei der Schwerpunkt auf das eheliche und nacheheliche Unterhaltsrecht gelegt.

Die im Gesetz nicht explizit niedergelegte, von der Rechtsprechung auf den Gedanken des Rechtsmissbrauchs nach § 94 Abs. 2 ABGB gestützte vollständige oder teilweise, aber jedenfalls endgültige Verwirkung des Ehegattenunterhalts selbst bei Aufrechterhalten des gemeinsamen Haushalts wird von GITSCHTHALER zwar (leicht) einschränkend gesehen (S. 185 ff.); er folgt jedoch im Grunde der Rechtsprechung, die die im Gesetz niedergelegte Beschränkung auf die Zeit nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts weginterpretiert und folglich auch keine Kausalität zwischen dem missbilligten Verhalten und der Nichtfortsetzung der Gemeinschaft verlangt (anders etwa BERKA-BÖCKLE, JbI 2004, 223 [233]). Zweifellos wird in solchen Fällen üblicherweise der gemeinsame Haushalt bereits aufgelöst sein; die Nichteinhaltung der gesetzlichen Beschränkungen birgt aber die Gefahr, dass mehr oder minder außerrechtliche Wertungen über das „Wesen der Ehe“ Wohl- und Fehlverhalten der Ehepartner sanktionieren. Im Zweifel soll das „verwerfliche“ Verhalten eines Ehegatten in einem von der Verschuldensscheidung geprägten System als Scheidungverschulden sanktioniert werden, während die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs während auf-

rechter Ehe - entsprechend den diese Möglichkeit offensichtlich einschränken-den Gesetzesintentionen – nur eine Ausnahme in krassen Fällen darstellen soll. Zu Recht wird von GITSCHTHALER (S. 187) die Inkonsequenz der Rechtsprechung insofern aufgezeigt, als sie eine Verwirkung durch ein Verhalten nach Eintritt der Zerrüttung der Ehe nicht in Betracht zieht, sodass in der „Übergangsphase“ zwischen Eintritt der Zerrüttung und Ehescheidung jedenfalls (wieder) Unterhalt zu gewähren wäre. Letztlich bleibt aber ein wenig unklar, ob GITSCHTHALER den Unterhaltsanspruch im Fall des Eingehens einer neuen Beziehung nach Zerrüttung der Ehe nicht doch aufrecht halten will (S. 190).

Der Einfluss des Eingehens einer neuen Beziehung spielt auch im nahehelichen Unterhaltsrecht eine beträchtliche Rolle. Geht der Unterhaltsberechtigte eine Lebensgemeinschaft ein, kommt es nach der Rechtsprechung zwar nicht zum endgültigen Verlust des Unterhaltsanspruchs, sondern zu einem Ruhen für die Dauer der Lebensgemeinschaft, sei sie heterosexuell (OGH 3 Ob 209/99b = RZ 2001/5, 51), sei sie homosexuell (OGH 6 Ob 28/07x = iFamZ 2007/105, 211 = EF-Z 2007/130, 224). GITSCHTHALER schließt sich mit überzeugenden Argumenten der die Rechtsprechung kritisierenden Lehre an, wonach keine gesetzliche Grundlage für ein Ruhen besteht; maßgeblich müsse sein, inwieweit sich der Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten infolge der Lebensgemeinschaft tatsächlich verringert. Nach Redaktionsschluss des hier rezensierten Kommentars ist zu der Thematik ein ausführlicher Beitrag von Franz-Stefan MEISSEL in EF-Z 2007, 209 und EF-Z 2008, 13 erschienen, der die Rechtsprechung erneut kritisiert und – ähnlich wie GITSCHTHALER (S. 547: Anscheinsbeweis oder sogar Beweislastumkehr) – eine vermittelnde Lösung in der Form vorschlägt, dass ein vom Unterhaltsberechtigten zu entkräftigender Anschein vorliegt, wonach der Bedarf in der Lebensgemeinschaft gedeckt ist. Nicht unerwähnt soll bleiben, dass auch in Deutschland eine Diskussion in Gang ist, welchen Einfluss eine neue feste Bindung auf den Anspruch auf Betreuungsunterhalt hat. Auf dem 67. Deutschen Juristentag hat die Gutachterin Nina DETHLOFF vorgeschlagen, dass eine neue feste Bindung des betreuenden Elternteils nicht zum Erlöschen des Anspruchs führen dürfe (FAZ v. 26.9.2008, 7, „Schicksalsgemeinschaft Ehe“).

So wie die Rechtsprechung sieht BECK den Anspruch auf Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des Ehegatten (§ 98 ABGB) nicht als auf eine in erster Linie vom erbrachten Aufwand abhängige Vergütung (ähnlich wie bei Arbeitsleistungen aufgrund eines Arbeitsvertrages) gerichtet an, sondern als reinen Gewinnbeteiligungsanspruch wie bei einer bloßen Gesellschafterstellung (kritisch zu diesem Verständnis jüngst KOCH: KOZIOL/BYDLINSKI/BOLLENBERGER, ABGB2, § 98, Rn. 1); Kausalitäts- und Anspannungserwägungen in Bezug auf die Höhe des Gewinns schließt sie im Hinblick auf die partnerschaftliche Struktur der Ehe aus (S. 230; anders DEIXLER-HÜBNER zur vermögensbezogenen Parallelnorm im Aufteilungsverfahren [S. 600], wonach die bei der Aufteilung zu berücksichtigenden Beiträge der Ehegatten kausal für den Aufbau des aufzuteilenden Vermögens gewesen sein müssen).

Der Möglichkeit, dass sich – entgegen dem Wortlaut des § 61 Abs. 3 EheG – im Fall der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft durch mindestens drei bzw. sechs Jahre (§ 55 EheG) auch der verlassene Ehegatte, der auf Scheidung der Ehe klagt, die privilegierenden Folgen dieser Scheidungsform sichern kann, steht AICHHORN mit einem gewissen Wohlwollen gegenüber; die Rechtsprechung hat den Gedanken noch nicht aufgegriffen (S. 463). Der Gesetzgeber hatte Ende der 70er Jahre den „typischen“ Fall vor Augen, dass der Ehemann zur Freundin zieht und nach drei Jahren seine Ehefrau auf Scheidung nach § 55 EheG klagt; die verlassene Ehefrau kann sich dann als Beklagte die unterhaltsrechtlichen und sonstigen Privilegierungen via Verschuldensausspruch gegen den Kläger (§ 61 Abs. 3 EheG) holen. Voraussetzung dafür ist, dass sie an der Ehe festhält („Durchhalteprämie“) und der Mann die Initiative in Form einer Scheidungsklage ergreift. Tut er das nicht, kann er die Frau an der Ehe festnageln, weil eine auf ein Verschulden des Mannes gestützte Ehescheidungsklage (§ 49 EheG) im Vergleich zur Scheidung nach § 55 EheG im nachehelichen Unterhaltsrecht und im Sozialversicherungsrecht (OGH 10 ObS 2/02w = SSV-NF 16/57) zu Nachteilen führt. Aufgrund dieser gesetzgeberischen Vorstellungen ist das Bestehen einer Lücke strittig. In der Literatur wurde aber schon eingehend dargelegt, dass auch der klagenden Partei – als Reaktion auf einen Verschuldensantrag der beklagten Partei – zumindest ein Mitverschuldenseinwand zustehen soll (GRUBER, Mitverschuldensantrag des Klägers bei Scheidung aus anderen Gründen: Harrer / Zitta [Hrsg.], Familie und Recht. 1992, 565 ff.).

Für das nacheheliche Aufteilungsverfahren ist in § 97 EheG festgelegt, dass auf den Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens nicht im Voraus verzichtet werden darf. Verträge, die die Aufteilung ehelicher Ersparnisse im Voraus regeln, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Form eines Notariatsaktes (im österreichischen Aufteilungsverfahren wird subtil zwischen dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen unterschieden). Zu Recht weist DEIXLER-HÜBNER (S. 662) darauf hin, dass die Ehegatten durchaus Dispositionen über das eheliche Gebrauchsvermögen treffen dürfen, aber der sich übervorteilt führende Ehegatte ein gerichtliches Aufteilungsverfahren einleiten kann. Tut er das nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Einjahresfrist, erlangt die Vereinbarung volle Rechtswirksamkeit; im streitigen Verfahren kann auf ihre Zuhaltung geklagt werden (ebenso KOCH: KOZIOL/BYDLINSKI/BOLLENBERGER, ABGB2, § 97 EheG, Rn. 2).

Zusammengefasst kann man nur wiederholen: Ein sehr gut gearbeiteter Kommentar, der eine unentbehrliche Stütze für jeden Praktiker des Familienrechts darstellt und auch wissenschaftlichen Ansprüchen genügt; für das „Weiterarbeiten“ bietet er eine wertvolle Grundlage.

Matthias NEUMAYR, Wien

* * *

- 41. GROCHOLEWSKI, Kard. Zenon, *La legge naturale nella dottrina della Chiesa*. Hrsg. v. Cirillo, Luigi. Roma: Consult Editrice 2008. 71 S., ISBN 978-88-903753-0-9. 15,00 EUR [I].**

Bei einem an der Lateranuniversität in Rom über das Naturrecht gehaltenen Vortrag warnte Papst BENEDIKT XVI. am 12. Februar 2007 vor den Gefahren, die der wissenschaftliche Fortschritt mit sich bringt, nämlich die immer größer werdende Herrschaft des Menschen über die Natur, bisweilen auch die Zerstörung der Natur durch die Macht unseres Tuns und als Folge den Verlust der menschlichen Fähigkeit, die Quelle des wissenschaftlichen Denkens zu erkennen, die schöpferische Vernunft (*la Ragione creatrice*). Je mehr wir mit dem Verstand in die Gesetze des materiellen Seins eindringen, umso weniger vermögen wir die im Sein enthaltene ethische Botschaft zu erkennen, nämlich das Naturrecht (*lex naturalis*).

Das Naturrecht ist heute der Menschheit, vor allem den jüngeren Generationen, völlig unverständlich geworden, weil der Begriff der Natur rein empirisch und nicht mehr metaphysisch gesehen wird. Der Mensch von heute ist von seiner Natur, von seinem innersten Wesen her, nicht mehr bereit, eine moralische Botschaft anzunehmen, was aber zu einer völligen Orientierungslosigkeit des Menschen in seinem Tun und Lassen führt, zu einer Unsicherheit, gültige Entscheidungen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu treffen.

Hier wird nun mit aller Dringlichkeit die Notwendigkeit sichtbar, über das Naturrecht nachzudenken und seine Wahrheit, die allen Menschen gemein ist, wiederzuentdecken.

Es ist das Verdienst des A., in einem Büchlein von knapp fünfzig Seiten in klarer und verständlicher Sprache den Begriff des natürlichen Sittengesetzes, seine ungeheure Bedeutung und Aktualität für das Leben aller Menschen verschiedenster Religionen und Kulturen erläutert, sowie auch die Berechtigung und die Zuständigkeit des kirchlichen Lehramtes betont zu haben, dieses Naturrecht – eine durch die göttliche Offenbarung erleuchtete der natürlichen Ordnung angehörende Wahrheit – unermüdlich zu verkünden und einzuschärfen.

Wie aus dem Titel des vorliegenden Werkes *Das Naturrecht in der Lehre der Kirche* hervorgeht, behandelt der V. vornehmlich die Aussagen des kirchlichen Lehramtes, besonders die der letzten Jahrzehnte über die aktuellen sittlichen Probleme (S. 41-55). Tatsächlich übt das Lehramt in der Verkündigung der Vorschriften des sittlichen Naturgesetzes einen wesentlichen Teil seiner prophetischen Aufgabe aus, nämlich „den Menschen zu verkünden, was sie in Wirklichkeit sind, und sie daran zu erinnern, was sie vor Gott sein sollen“ (Katechismus der katholischen Kirche, Nr. 2036).

Über dasselbe Thema hat der A. bereits drei Vorträge gehalten. Den ersten am 19. November 2005 in französischer Sprache während des *XXI. Colloque national* der katholischen Juristen in Paris. Dann in erweiterter Form in spanischer

Sprache am 5. September 2007 an der Päpstlichen Universität Santa Maria de los Buenos Aires in Argentinien und schließlich am 12. Dezember 2007 auf Italienisch an der vom Opus Dei geleiteten Päpstlichen Universität Santa Croce in Rom. Der vorliegende Text berücksichtigt auch die von Papst BENEDIKT XVI. am 18. April 2008 an die Mitglieder der Vollversammlung der UNO in New York gehaltene Rede.

Der Apostel Paulus bezieht sich im Römerbrief auf das natürliche Sittengesetz: „Wenn Heiden, die das Gesetz nicht haben, von Natur aus das tun, was im Gesetz gefordert ist, so sind sie, die das Gesetz nicht haben, sich selbst Gesetz. Sie zeigen damit, dass ihnen die Förderung des Gesetzes ins Herz geschrieben ist; ihr Gewissen legt Zeugnis davon ab, ihre Gedanken klagen sich gegenseitig an und verteidigen sich“ (2,14-15).

Ein auffallender Beweis, dass das Naturrecht tatsächlich von Gott in die Natur jedes Menschen eingeschrieben wurde, liegt darin, dass es bereits vor Christi Geburt wahrgenommen und dessen Befolgung eingeschärft wurde. Der V. erwähnt einige griechische Philosophen (S. 24-26), wie ANTIGONES, der den ungeschriebenen Gesetzen einen höheren Wert als dem menschlichen Gesetz zuschrieb und daher deren Gehorsam forderte. Er erwähnt ARISTOTELES, dessen Lehre über die nicht geschriebenen, allgemein gültigen und unveränderlichen Normen, weil sie dem Menschen von der Natur vorgeschrieben sind. Er beruft sich schließlich auf CICERO (106-43 a.C.), dessen berühmte, vorchristliche Definition des Naturrechtes auch in den *Katechismus der katholischen Kirche* Eingang gefunden hat:

„Es gibt ein wahres Gesetz: das der rechten Vernunft. Es stimmt mit der Natur überein, ist bei allen Menschen vorhanden und besteht unveränderlich und ewig. Seine Gebote fordern zur Pflicht auf; seine Verbote verwehren Verfehlungen ... Es durch ein gegenteiliges Gesetz zu ersetzen, ist ein Sakrileg. Man darf es auch nicht teilweise aufheben, und niemand kann es gänzlich abschaffen.“ (CICERO, *De re publica*, 3,22,33; *Katechismus der katholischen Kirche*, Nr. 1956) In verblüffender Weise hat CICERO bereits die wesentlichen Eigenschaften des Naturrechts, seine Erkennbarkeit, seine allgemeine Gültigkeit und seine Unveränderlichkeit erkannt.

Die Kirchenväter haben den Begriff des Naturrechts weiter ausgearbeitet, bis schließlich der hl. THOMAS VON AQUIN nach eingehenden Studien erklärte: „Lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura“ (*Summa Theologiae*, I-II, q. 91, a. 2). Der A. erläutert, dass das kirchliche Lehramt immer die thomistische Auffassung vom natürlichen Gesetz bevorzugt hat, nämlich nicht in Bezug auf die Natur der vernunftlosen Wesen, die nur *suo modo* an der göttlichen Vernunft teilhaben, sondern in Bezug auf die menschliche Natur, die *intellectualiter et rationaliter* an der ewigen Vernunft Gottes Anteil hat (S. 30-31).

Deshalb lehrt der *Katechismus der katholischen Kirche*, dass das natürliche Sittengesetz auf der Vernunft beruht: „Das sittliche Naturgesetz ist im Herzen jedes Menschen zugegen und durch die Vernunft festgesetzt“ (Vgl. Nr. 1956). „Das natürliche Gesetz bringt das grundlegende sittliche Wissen zum Ausdruck, das dem Menschen ermöglicht, durch die Vernunft zwischen Gut und Böse, Wahrheit und Lüge zu unterscheiden“ (Nr. 1954).

Die menschliche Vernunft ist jedoch durch die Erbsünde geschwächt und deshalb wird das Naturrecht nicht immer und nicht von allen in derselben Klarheit und Dringlichkeit erfasst. Gott selbst hat diesem Umstand Rechnung getragen und es im Dekalog vorgestellt. „Die zehn Gebote [lehrt der Katechismus] sind Teil der Offenbarung Gottes. Zugleich lehren sie uns die wahre Natur des Menschen. Sie heben seine wesentlichen Pflichten hervor und damit indirekt auch die Grundrechte, die der Natur der menschlichen Person innewohnen. Der Dekalog enthält einen hervorragenden Ausdruck des natürlichen Sittengesetzes“ (Nr. 2070).

Der A. zieht aus der Tatsache, dass der Dekalog eine privilegierte Manifestation des Naturrechts ist, also dem Menschen durch die Vernunft zugänglich und zugleich von Gott geoffenbart ist, den Schluss, dass es zwischen der göttlichen Offenbarung und der menschlichen Natur – zwischen *Fides et Ratio* – keinen Gegensatz geben kann, denn Gott ist der Urheber sowohl der menschlichen Natur als auch der Offenbarung (S. 37-38).

Es war Papst JOHANNES PAUL II., der in der Enzyklika *Fides et ratio* die innige Verbindung von Glaube und Vernunft aufgezeigt hat. Trotzdem wird diese enge Beziehung heute bestritten. Die Diskussion über den Konflikt zwischen Glaube und Vernunft reißt nicht ab. Der A. gibt zu, dass der Versuch des Papstes, das Naturrecht wiederzuentdecken und zu verbreiten, nicht den gewünschten Erfolg erzielt hat (S. 27). Sein Nachfolger, PAPST BENEDIKT XVI., war schon als Präfekt der Glaubenskongregation und vom Beginn seines Pontifikats an bemüht, die dringende Notwendigkeit einer christlichen Moral aufzuzeigen, gerade weil der Glaube aus dem Logos kommt, aus der schöpferischen Vernunft, die für alles Rationale offen ist (vgl. RATZINGER, J., *L'Europa di Benedetto nella crisi delle culture*. Siena 2005, 60).

Der A. geht auf die Debatte des Verhältnisses zwischen *Fides* und *Ratio* nicht ein, wiederholt jedoch die Lehre der Kirche, dass es aufgrund der Tatsache, dass Gott den Menschen mit der Vernunft ausgestattet hat, der Fähigkeit zwischen Gut und Böse zu unterscheiden, sowie Gesetze zu erlassen, eine höhere, der menschlichen Vernunft übergeordnete, transzendente *Ratio* geben muss, den Schöpfer alles Rationalen, nach dem der Mensch sich sehnt und dem er sich in Freiheit unterordnet (S. 29-30). „Angelpunkt des Sittengesetzes [lehrt der Katechismus] ist das Verlangen nach Gott und die Unterordnung unter ihn, den Quell und Richter alles Guten, sowie der Sinn für den Mitmenschen als ein ebenbürtiges Wesen“ (Nr. 1955).

Für die Gläubigen, so betont der A. (S. 21-22), wird überdies bereits in der Offenbarung auf die Erkennbarkeit des Naturrechts hingewiesen, nämlich dass Gottes unsichtbare Wirklichkeit an den Werken der Schöpfung mit der Vernunft wahrgenommen wird (vgl. Röm 1,19-20) und dann durch die Ankunft Jesu Christi selbst, der das Neue Gesetz verkörpert (vgl. 1Kor 1,6-7).

Aber auch für die Ungläubigen, denen es nicht gegeben ist, zwischen *Fides et Ratio* einen Zusammenhang zu sehen, das Naturrecht als verpflichtend, wegweisend und heilsnotwendig anzuerkennen, zeigt der V. einen Weg auf (S. 31), um aus den verheerenden Wirkungen der Trennung von Wissenschaft und Glaube, besonders was die Technik und Bioethik betrifft, herauszukommen. Er empfiehlt den bereits von Kardinal RATZINGER vorgeschlagenen Weg, so zu leben „*si Deus daretur*“, als ob es einen Gott gäbe. Nicht im Sinne einer Anerkennung der göttlichen Offenbarung oder der Befolgung göttlicher Gesetze, sondern im Bemühen, sein Leben nach dem Gewissen auszurichten, also dem Gott des Gewissens zu folgen. Diese Art als „Kinder Gottes“ zu leben, könne nur allen nutzen, bringt Gläubige und Ungläubige näher und erleichtert die Zusammenarbeit im politischen und sozialen Leben (vgl. RATZINGER, J., *L'Europa di Benedetto nella crisi delle culture*. Siena 2005, 21-25; 61-63).

Anhand des kirchlichen Lehramtes deckt der V. die auf der Zurückweisung des Naturrechts beruhenden sittlichen Gefahren auf und warnt vor den zerstörenden Folgen, die die Nichtbeachtung des sittlichen Naturgesetzes in Politik und Gesellschaft haben kann (S. 43-55).

Beim Naturrecht – präzisiert der V. – handelt es sich nicht um eine von der Kirche als formell von Gott geoffenbart vorgelegte Lehre, die von den Gläubigen die Zustimmung mit theologischem Glauben (*fidei obsequium*) verlangt (c. 750), sondern um eine Lehre, die notwendig ist, um das Glaubensgut treu zu bewahren und auszulegen und deshalb von der Kirche in Glaubens- oder Sittenfragen als definitiv verpflichtend verkündigt wird (vgl. das MP *Ad tuendam fidem* und den neu eingeführten c. 750 § 2). Die Lehre über das Naturrecht ist mit dem *depositum fidei* verbunden, dessen treue Befolgung allen Menschen notwendig ist, um das ewige Heil zu erlangen (S. 42).

Mit Recht betont daher der V., dass sich die Kirche durch die Verkündigung des Naturrechts nicht aufdrängt, nicht in die Politik einmischt, sondern stets eine gültige Antwort auf die aktuellen Fragen und sittlichen Probleme der Menschen gibt, deren Natur allen gemein ist. Besonders heute, im Zeitalter des Relativismus, muss der Vorwurf, dass die christliche Morallehre rein „katholisch“, „konfessionell“, ja sogar intolerant wäre, energisch zurückgewiesen werden, da im Gegenteil die strikte Ablehnung des Naturrechts eine Ideologie und eine Intoleranz gegenüber dem Wahren darstellt (S. 24). Schon die pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt *Gaudium et spes* nennt als einzigen Beweggrund der Kirche den Wunsch, allen zu dienen (vgl. GS 89) und zwar im Bewusstsein,

dass die Befolgung des natürlichen Sittengesetzes zur Erreichung des ewigen Heils notwendig ist (vgl. Katechismus, Nr. 2036).

Ausgehend von Papst PIUS XII. und den Lehraussagen des II. Vatikanischen Konzils erwähnt der V. die Enzyklika PAPST JOHANNES' XXIII. *Pacem in terris*, die zur Gänze den auf dem Naturrecht beruhenden Menschenrechten gewidmet ist. Besondere Beachtung schenkt der A. der Enzyklika *Humanae vitae*, in der Papst PAUL VI. Überlegungen über die Prinzipien der Ehemoral anstellt, „die ihre Grundlage im natürlichen Sittengesetz haben, das durch die göttliche Offenbarung erhellt und bereichert wird“ (Nr. 4). So konnte der Papst definitiv erklären, „dass jeder eheliche Akt von sich aus auf die Erzeugung menschlichen Lebens hingeeordnet bleiben muss“ (Nr. 11). Papst JOHANNES PAUL II. hat in der Enzyklika *Evangelium vitae* darauf aufmerksam gemacht, dass der Mensch mit dem Licht des Verstandes und der Hilfe der Gnade den heiligen Wert des menschlichen Lebens vom ersten Anfang an bis zu seinem natürlichen Ende erkennen kann und dass sich auf diesem Recht die menschliche und politische Gemeinschaft gründet. Daher hat auch dieser Papst definitiv erklären können, dass „die direkte, das heißt als Ziel oder Mittel gewollte Abtreibung, immer ein schweres sittliches Vergehen darstellt, nämlich die vorsätzliche Tötung eines unschuldigen Menschen“ (Nr. 57, 4). Aus demselben Grund stellt auch die Euthanasie eine schwere Verletzung des göttlichen Gesetzes dar (vgl. Nr. 65, 4). Der Papst erklärt, dass die Grundlage dieser Werte nicht vorläufige und wechselnde Meinungs„mehrheiten“ sein können, sondern nur die Anerkennung eines objektiven Sittengesetzes, das dem Menschen ins Herz geschriebene „Naturgesetz“ und das als normgebender Bezugspunkt des staatlichen Gesetzes zu gelten hat. Anderenfalls würde selbst die demokratische Ordnung in ihren Fundamenten erschüttert, da sie zu einem bloßen Mechanismus empirischer Regelung der verschiedenen und gegensätzlichen Interessen verkäme (vgl. Nr. 70, 5).

Besonders Papst BENEDIKT XVI. machte auf die Forderungen des Naturrechts aufmerksam und ermahnte wiederholt, dass nicht alles was wissenschaftlich machbar auch zugleich ethisch erlaubt ist. Man dürfe sich nicht blind der Technik als einzigen Garanten des Fortschritts anvertrauen, ohne gleichzeitig einen ethischen Kodex zu bieten, der seine Wurzeln in derselben menschlichen Natur hat. BENEDIKT XVI. hat auch kürzlich in der Botschaft zur Feier des Weltfriedenstages am 1. Januar 2008 auf das Naturrecht gepocht, indem er auf die vom Hl. Stuhl im Jahr 1983 angenommene *Charta der Familienrechte* hinwies, deren Rechte Ausdruck und deutliche Darlegung des Naturrechtes sind. Auch bezüglich des positiven menschlichen Rechtes mahnt der Papst, dass es das natürliche Sittengesetz als Basis haben muss, anderenfalls bleibt es „anfälligen und provisorischen Übereinkommen überlassen“ (Nr. 12). Genauso bezog sich Papst BENEDIKT XVI. am 18. April 2008 in seiner Ansprache an die Mitglieder der Vollversammlung der UNO anlässlich des 60. Jahrestages der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* auf das natürliche Sittengesetz. Der Versuch, die Menschenrechte aus dem Kontext des Naturrechts herauszulösen, würde ihre

Reichweite begrenzen und einer relativistischen Auffassung huldigen. „Die große Vielfalt der Sichtweisen kann kein Grund sein, um zu vergessen, daß nicht nur die Rechte universal sind, sondern auch die menschliche Person, die das Subjekt dieser Rechte ist“.

Das Titelbild des vorliegenden Werkes zeigt daher treffend in der Mitte Papst BENEDIKT XVI. als unermüdlichen Förderer des natürlichen Sittengesetzes. An der linken Seite CICERO und rechts den hl. THOMAS VON AQUIN, die beiden vor- und nachchristlichen Verfechter des Naturrechts.

Neben dem päpstlichen Lehramt hebt der A. auch die Interventionen der Glaubenskongregation (S. 49-50) bezüglich des Naturrechts hervor, besonders was die beabsichtigte Anerkennung homosexueller Verbindungen betrifft. Die Kongregation beruft sich auf die natürliche, von der Offenbarung im biblischen Bericht über die Erschaffung der Welt bestätigte Wahrheit über die Ehe, die daher für alle Menschen zu gelten habe. Sie betont die Heiligkeit der Ehe und den Widerspruch der homosexuellen Verbindungen mit dem natürlichen Sittengesetz.

Schließlich warnt der V. vor einem ethischen Relativismus als Folge der Negierung des natürlichen Sittengesetzes, deren eklatantes Beispiel die Verneinung des wichtigsten Menschenrechtes, nämlich des Rechtes auf Leben, in der Abtreibung gegeben ist (S. 51). Deshalb wird die Kirche nicht müde, gegen den juridischen Positivismus anzukämpfen, dessen Gesetzgebung häufig auf einem Kompromiss zwischen den verschiedensten Interessen beruht und schärft die Beachtung des natürlichen Sittengesetzes als einziges Bollwerk gegen die Willkür der Macht oder die Täuschungen der ideologischen Manipulation ein. Dazu kann nur eine Reifung des Gewissens verhelfen, das allein die Kenntnis des ins Herz des Menschen eingeschriebenen Naturrechts fördert (S. 54-55).

In der Vorrede (S. 5) dankt der A. dem Herausgeber, Prof. Luigi CIRILLO, Gründer und Präsident des Kulturkreises „Nuovo Club Roma 2000“, der das Vorwort (S. 5-12) schrieb und am Rande des Textes kurze Untertitel anbrachte.

Am Schluss gelangt der V. zur Feststellung, dass es dem Menschen in unserer sittlich so verworrenen und haltlosen Zeit nicht allzu schwer fallen dürfte, das Naturrecht zu bejahen, es nicht als eine Erfindung der katholischen Kirche anzusehen, sondern es als eine selbstverständliche aus der gemeinsamen Natur kommende Antwort auf die Herausforderungen des täglichen Lebens zu verstehen (S. 58).

Tatsächlich ist es dem A. in verblüffender Weise gelungen, den Leser von der Aktualität und Heilsnotwendigkeit des Naturrechts zu überzeugen, ja es lässt in ihm sogar die Frage aufkommen, warum sich der Mensch von heute so energisch gegen die Anerkennung des natürlichen Sittengesetzes wehrt, das ihm doch nur Vorteile bringen kann.

Martha WEGAN, Rom

- 42. GULLO, Carlo (Hrsg.), *Matrimonio canonico e ordinamento civile*. (Studi giuridici, Bd. 78) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2008. 272 S., ISBN 978-88-209-8020-7. 35,00 EUR [I].**

In Italien wurde die zivile Anerkennung der Ehenichtigkeitserklärungen kirchlicher Tribunale durch das lateranensische Konkordat von 1929 eingeführt. Diese Anerkennung war die logische Konsequenz der staatlichen Anerkennung der kirchlich geschlossenen Ehen und der Jurisdiktion der kirchlichen Gerichte über diese. Zunächst erfolgte bei Ausstattung kirchlicher Eheurteile mit Rechtswirkungen im staatlichen Bereich keine inhaltliche Evaluierung, wohl aber eine formale Prüfung, ob es sich um eine im staatlichen Bereich anerkannte kirchlich geschlossene Ehe handelt und ob der Vorgang den staatlichen Stellen ordnungsgemäß im Sinne der konkordatarischen Regelung über die Apostolische Signatur zugeleitet worden ist. Im Laufe der Zeit kam es zu neuen Entwicklungen, auch zu solchen, die die eherechtliche Situation, wie sie sich zunächst in den Jahren nach 1929 darstellte, veränderten. Einen deutlichen Einschnitt bedeutete die Einführung der Scheidung in Italien (1970); in der Folge kam es auch zur Anwendung des Scheidungsrechtes auf kirchlich geschlossene, im zivilen Bereich anerkannte Ehen. Angemerkt sei, dass 7 Jahre nach Einführung des Scheidungsrechtes ein Referendum über die Abtreibung stattfand, die dann auf der Basis der Fristenlösung in die italienische Rechtsordnung Eingang gefunden hat.

Die Italienische Kirchenrechtsgesellschaft (Ascai) hat sich auf ihrer Tagung im Jahre 1979 mit der eherechtlichen Situation in Italien befasst. Die Entwicklung ist seitdem nicht stehen geblieben. In diesem Zusammenhang wird unter anderem auf den Wandel in der Gesellschaft und auf die Judikatur des italienischen Verfassungsgerichtshofes (insbes. auf die Sentenz n. 18 vom 2.2.1982) verwiesen. 1984 kam es zu einem Vertrag mit dem Hl. Stuhl (Accordo von Villa Madama), der eine Modifizierung des Konkordates brachte. Dieser Vertrag hat nicht nur für die Kirchenfinanzierung in Italien Bedeutung, man hoffte, auf diesem Wege auch die die Jurisdiktion in Ehesachen betreffenden Probleme zu lösen. Doch hat sich diese Hoffnung nicht erfüllt. Ginesio MANTUANO kommt im Zuge der Auswertung der staatlichen Verfahren, die die Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitssurteile zum Gegenstand haben, zu dem Schluss, dass die Tätigkeit für den Richter in diesen Verfahren seit dem Vertrag von Villa Madama nicht leichter geworden ist. Jedenfalls hat die italienische Kirchenrechtsgesellschaft 28 Jahre nach dem oben erwähnten Kongress von Chiavari das Thema „kanonische Ehe und zivile Rechtsordnung“ wieder aufgegriffen und eine Tagung der Behandlung dieser Probleme gewidmet. Das Ergebnis findet im zur Besprechung stehenden Buch seinen Niederschlag.

In diesem Tagungsband hat man der Behandlung der juristischen Fragen eine Darlegung der Situation der kirchlichen Ehe in der Gesellschaft von heute vorangestellt (Alessandro PLOTTI). In den folgenden Vorträgen wurden verschiedene Themen, so wie das der Anerkennung des zivilen Rechtsweges für die kano-

nische Ehe angesprochen, in der Hauptsache freilich ging es um Fragen, die mit der Ausstattung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile mit zivilen Rechtswirkungen verbunden sind. Dieser Thematik ist man unter den verschiedensten Aspekten näher getreten, wie aus den Überschriften der Beiträge (des Tagungsbandes), die wir hier wiedergeben, erhellt: „Die Zuständigkeit in Ehesachen und das Prinzip der Laizität des Staates“ (Luciano MUSELLI); „Die Relevanz der kirchlichen Jurisdiktion für die staatliche Rechtsordnung“ (Ombretta FUMAGALLI CARULLI); „Die Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitserklärungen im staatlichen Rechtsbereich – aktuelle Probleme und Perspektiven für die Zukunft“ (Marco CANONICO); „Ökonomische Fragen, die sich im Zusammenhang mit der staatlichen Ankerkennung kirchlicher Nichtigkeitssentenzen ergeben und Vorschläge für eine Reform der Gesetzgebung“ (Raffaele BOTTA); „Die kirchliche richterliche Autorität und die staatliche Strafgerichtsbarkeit – Kompetenz und strafrechtliche Kontrolle“ (Nicola BARTONE); „Der Schutz der Privatsphäre im kanonischen Prozess und die kirchliche Autonomie“ (Angelo BRASCA).

Was die staatliche Anerkennung kirchlich geschlossener Ehen betrifft, so ist sowohl die Vorgangsweise, durch die die kirchlich geschlossene Ehe (die religiöse Ehe) in die staatliche Rechtsordnung Eingang findet (Transskription), als auch die Frage, ob auch inhaltliche Kriterien für diese Anerkennung maßgeblich sind, von Interesse (beispielsweise, ob es staatliche Ehehindernisse gibt, bei deren Vorliegen die religiöse Ehe im staatlichen Rechtsbereich nicht anerkannt wird). Freilich hat man diese Themen auf der zur Besprechung stehenden Tagung nur kurz berührt, um sich möglichst eingehend den Problemen, die bei Überleitung kirchlicher Eheurteile in den zivilen Bereich entstehen, widmen zu können. Dabei hat man sich auf das, was sich aus der derzeitigen Rechtslage ergibt, beschränkt. Auf das auf europäischer Ebene in Vorbereitung befindliche Familienrechtspaket, das, wenn es in Kraft gesetzt wird, auch für Italien maßgeblich ist, wurde auf der Kirchenrechtstagung nicht eingegangen. Man war mit der Behandlung der sich aus dem aktuellen Recht ergebenden Fragen voll ausgelastet.

Bezüglich der staatlich anerkannten kirchlichen Ehen herrscht der Grundsatz der konkurrierenden Jurisdiktion der staatlichen und kirchlichen Tribunale. Diesem Grundsatz, den der Kassationshof 1993 bekräftigt hat (Sentenz Nr. 1824), kommt nach wie vor Bedeutung zu. Man kann sich wegen einer Konkordatsehe (einer kirchlich geschlossenen Ehe, die in der italienischen Rechtsordnung anerkannt ist) sowohl an das kirchliche Gericht als auch an die italienischen Stellen wenden, und es kann auch ein kirchliches Urteil in der italienischen Rechtsordnung Anerkennung finden. Für das Verfahren vor dem italienischen Richter, durch das eine solche Anerkennung erfolgt, verwendet die italienische Rechtsprache den Terminus *Delibation*.

In den meisten Ländern wird vor Anerkennung von Urteilen, die in einer ausländischen Rechtsordnung ergangen sind, geprüft, ob durch sie wesentliche Grundsätze der eigenen Rechtsordnung (*ordine pubblico*, *ordre public*) verletzt

werden. Wenn man aus der im Vorausgehenden rücksichtlich der Konkordats-ehen angesprochenen Problemlage eine wichtige Frage, die uns immer wieder begegnet, herausgreift, so muss vor allem auf das Gewicht, das in der neueren Entwicklung dem *ordine pubblico* bei Übernahme kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile in die italienische Rechtsordnung zugeschrieben wird, verwiesen werden. Ein Markstein in dieser Entwicklung ist der Vertrag von Villa Madama. In Art. 8, Ziffer 2, Punkt c des zitierten Vertrages wird für die Anerkennung kirchlicher Eheurteile durch den italienischen Staat verlangt, dass sie den Erfordernissen, die im italienischen Recht für die Anerkennung ausländischer Eheurteile gelten, entsprechen. Und nach italienischem Recht darf in diesen Fällen kein Widerspruch zum *ordine pubblico* bestehen. Luciano MUSSELLI hat in seinen Ausführungen auf dem Kongress klargelegt, dass die staatliche Anerkennung kirchlicher Eheurteile mit Rücksicht auf den Grundsatz der Laizität des Staates von der Übereinstimmung mit dem *ordine pubblico* abhängig gemacht wird. Im Tagungsband wird stark hervorgehoben, dass der italienische Verfassungsgerichtshof den Grundsatz der Laizität des Staates auch in der Folge bekräftigt und als höchstes Prinzip der Verfassungsordnung bezeichnet hat (vgl. die Sentenz Nr. 203 vom 12. April 1989).

Rücksichtlich der sich aus dem *ordine pubblico* ergebenden Probleme sei, um zwei Beispiele zu nennen, auf das Anliegen des Schutzes des ökonomisch schwächeren Partners und auf die Frage der Anwendung des Vertrauensgrundsatzes bei einseitiger Simulation, mit der sich MUSSELLI ausführlich auseinandersetzt, verwiesen. Was den Vertrauensgrundsatz betrifft, so begegnet uns die Tendenz, das Vertrauen des Partners, der von der Simulation nichts wusste, in die Gültigkeit der Ehe zu schützen, und für die Gültigkeit der Ehe zu plädieren; andererseits fragt man sich – und dies ist die Position des kanonischen Rechtes –, wie bei mangelndem Ehemillen eines Partners eine Ehe zustande kommen kann.

Im Zusammenhang mit dem *ordine pubblico* hat man sogar geprüft, ob sich aus dem kanonischen Prozessrecht Hindernisse für die Anerkennung eines kirchlichen Urteils ergeben. Zwar gibt es deutliche Unterschiede zwischen dem kanonischen und dem italienischen Verfahrensrecht, auch solche, bei denen man Fragen bezüglich des *ordine pubblico* stellen kann, aber – und dies ist nach der Judikatur (Sentenz n. 18/82 zu Art. 8, n. 2 des Accordo von Villa Madama) das Erfordernis, auf das es ankommt, – im kanonischen Prozess ist das fundamentale Recht, vor dem Richter zu agieren und gegebenenfalls auch Widerspruch zu erheben, gewährleistet (MANTUANO, S. 263).

Nach den gesetzlichen und konkordatarischen Rechtsgrundlagen, wie sie insbesondere seit dem Accordo von Villa Madama bestehen, ist nicht in allen Fällen die ganz konkrete Ausformung der Entscheidung über die Anerkennung vorgegeben, verschiedentlich sind auch Abwägungen und Anpassungen, die große Umsicht und Überlegung erfordern, in die Hand des Richters gelegt, so dass diesem für die Beurteilung der Anerkennung ein Konkretisierungsspielraum ver-

bleibt. In diesem Sinn ist die oben zitierte Aussage von MANTUANO zu verstehen, nach welcher die Tätigkeit des Richters durch den genannten Vertrag nicht leichter geworden ist. Es zeigt sich auch, dass nicht alle Gerichte immer ganz gleich entscheiden.

Ergänzend sei angemerkt, dass bei Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitssurteile in Italien nicht nur Probleme der aufgezeigten Art auftreten können, sondern dass auch Verfahrenskosten entstehen. Nicht wenige ziehen es vor, nach einem kirchlichen Ehenichtigkeitssurteil nicht die Anerkennung desselben im staatlichen Bereich anzustreben, sondern vor dem italienischen Gericht einen Scheidungsprozess zu führen, um sowohl nach kirchlichem (Ehenichtigkeitssurteil) als auch nach staatlichem Recht (Scheidungsurteil) eine neue Ehe schließen zu können.

Beachtlichen Raum nimmt in diesem Buch eine Darlegung der die Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitssurteile betreffenden Judikatur der Appellationsgerichte ein. Man war bestrebt, für diese Darstellung Fachleute zu gewinnen, die bei den betreffenden Gerichten als Advokaten tätig sind. Hier seien folgende Appellationsgerichte und die Namen der Bearbeiter genannt: Turin (L. MUSSO), Mailand (G. COMOLLI), Genua (G. LAGOMARSINO), Venedig (P. MONETA), Bologna (G. MIOLI), Florenz (E. SARTI), Perugia (M. CANONICO), Rom (C. FUSCO), Palermo (M. FERRANTE), Bari (F. LOZUPONE), Ancona und L'Aquila (M. MATTETTI). Im Anschluss daran bietet Ginesio MANTUANO eine zusammenfassende Auswertung dieser Judikatur.

Der Kongress hat sich mit der Rechtslage in Italien befasst. Doch wurde auch ein Ausblick auf andere Länder der Europäischen Union gegeben, wie der Vortrag von José T. MARTIN DE AGAR bezeugt. Die Europäische Union umgreift neben Staaten mit obligatorischer Zivilehe auch Staaten, in denen man auf zweierlei Weise, nämlich sowohl durch zivile als auch durch religiöse Eheschließung zu einer vom Staat anerkannten Ehe gelangen kann, wobei sich freilich im letzteren Fall die Frage erhebt, wie die Transskription der religiösen Ehe (der kirchlich geschlossenen Ehe) in die staatliche Rechtsordnung erfolgt. Naturgemäß ist das Augenmerk MARTIN DE AGARS auf diese Länder gerichtet. Er zieht Vergleiche zwischen der Situation in Spanien, Italien, Malta, Portugal, Polen, Kroatien, Litauen und der Slowakei. Bei diesen Vergleichen geht es vor allem um die Art und Weise der Anerkennung religiöser Ehen im staatlichen Recht, aber auch um Fragen der Gerichtsbarkeit über diese.

Schließlich sei angemerkt, dass sich das vorliegende Buch als Tagungsband der italienischen Kirchenrechtsgesellschaft darstellt, und auch einen Nachruf auf Mons. Giuseppe RICCIARDI enthält, der durch Jahrzehnte in die Gesellschaft eingebunden war und durch kanonistische Veröffentlichungen hervorgetreten ist. Zuletzt war er Gerichtsvikar des Turiner Regionalgerichtes (Tribunale ecclesiastico regionale Pedemontano).

Das Thema der Tagung, um das es im vorliegenden Band geht, ist die Situation der kirchlichen Ehe in der italienischen Rechtsordnung, wobei sich vor allem bei Überleitung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile in den staatlichen italienischen Rechtsbereich Fragen ergeben. Im Hinblick darauf werden verschiedene Sparten des staatlichen italienischen Rechtes angesprochen; die hauptsächlichen Bezugspunkte liegen naturgemäß beim internationalen Privatrecht. Das Buch geht in manchen Einzelfragen sehr ins Detail, es ist für den italienischen Juristen, der sich mit dem staatlichen Status der kirchlichen Ehe befasst, ein wertvolles Hilfsmittel. Meines Erachtens bietet es einen Einblick in die hauptsächlichen Probleme, die uns an der Schnittstelle zwischen dem kirchlichen und dem staatlichen italienischen Eherecht begegnen. Man lernt ein Modell der Überleitung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile in den staatlichen Rechtsbereich in seiner praktischen Umsetzung kennen. Angesichts der starken internationalen Verflechtungen, die heute das Leben der Menschen kennzeichnen, ist es für den Kirchenrechtler von Interesse, wie sich der Status der kirchlichen Ehe im staatlichen Recht anderer Ländern, insbesondere solcher, zu denen es enge Verbindungen gibt, darstellt.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

43. HALLERMANN, Heribert, *Direktorium für den Hirtendienst der Bischöfe. (Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 7)* Paderborn u.a.: Schöningh 2006. 357 S., ISBN 978-3-506-75730-X. 39,90 EUR [D].

Die Kongregation für die Bischöfe hat am 22.2.2004 ein Direktorium für den Hirtendienst der Bischöfe mit dem Initium *Apostolorum successores* (Nachfolger der Apostel) veröffentlicht. Sie knüpft damit an das *Directorium de pastoralis ministerio Episcoporum* vom 22.2.1973 an, was nach außen hin auch durch die Wahl desselben Tages- und Monatsdatums dokumentiert wird. Heribert HALLERMANN hat den italienischen Originaltext des Direktoriums – nachdem er Fehler (z.B. in der Zählung der Absätze und Fußnoten) bereinigt hat – ins Deutsche übertragen und mit einem Kommentar versehen. Seine Übersetzung wurde durch die Kongregation für die Bischöfe autorisiert; sie findet sich auch im Band 173 der vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz herausgegebenen *Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls*.

Das Direktorium behandelt in neun Kapiteln die Identität und Sendung des Bischofs (S. 25-35), die Sorge des Bischofs für die Universalkirche und die Zusammenarbeit der Bischöfe (S. 37-64), die Spiritualität und Fortbildung des Bischofs (S. 65-81), den Dienst des Bischofs in der Teilkirche (S. 83-157), den Verkündigungsdienst des Diözesanbischofs (S. 159-184), den Heiligungsdienst des Diözesanbischofs (S. 185-202), den Leitungsdienst des Diözesanbischofs (S. 203-265) – hier finden sich auch Erläuterungen zur besonderen Verantwortung des Bischofs für die Gerichtsbarkeit (S. 223-225, Nr. 180) –, die Pfarrei,

die Dekanate und die Pastoralvisitation (S. 267-290) sowie die rechtliche Stellung des emeritierten Bischofs (S. 291-295).

Es folgen ein Schlusswort (S. 296) und ein Anhang über die Zeit der Vakanz des bischöflichen Stuhles (S. 297-304). Während die offiziellen Anmerkungen als Endnoten nach dem Text des Direktoriums abgedruckt sind (S. 305-330), befindet sich die Kommentierung durch den Würzburger Kirchenrechtsprofessor in Fußnoten auf den jeweiligen Seiten (wobei der Seitenumbruch gelegentlich zu Referenzproblemen führt; z.B. S. 193, 236, 240, 269 [zwei Mal im Text Anmerkung A]). Ein Sachregister (S. 331-357) beschließt den Band.

In der Einleitung wird das Direktorium als nützliches Hilfsmittel (S. 22) für die Bischöfe bezeichnet. Es bleibe dem klugen Ermessen des Bischofs überlassen, von den Hinweisen und konkreten Vorgaben des Direktoriums Gebrauch zu machen; was in diesem Direktorium aus anderen Rechtsquellen übernommen sei, habe denselben rechtlichen Wert wie in der jeweiligen Quelle (S. 24). H. HALLERMANN klassifiziert das Direktorium als allgemeines Ausführungsdekret nach cc. 32 und 33 CIC/1983, das die Anwendung geltender Rechtsnormen näher bestimmt oder deren Befolgung einschränkt, ohne geltende Gesetze aufzuheben (S. 24, Anm. A).

Der Kommentar setzt die einzelnen Artikel des Direktoriums in Beziehung zu den einschlägigen Rechtsvorschriften, vor allem des CIC, und bewertet Abweichungen von den kodikarischen Normen. Dazu zwei Beispiele: Gemäß c. 478 § 1 ist für den Generalvikar ein Mindestalter von 30 Jahren vorgeschrieben. Dies greift das Direktorium auf, fügt aber hinzu, es sei wünschenswert, dass er das 40. Lebensjahr vollendet hat (S. 221, Nr. 178). H. HALLERMANN weist darauf hin, dass dadurch ein Wunsch formuliert ist, dem keine rechtliche Verpflichtungskraft zukommt (S. 221, Anm. A). In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass für den Offizial wie die Vizeoffiziale dieselbe kodikarische Altersgrenze (mindestens 30 Jahre alt) vorgeschrieben ist (vgl. c. 1420 § 4); eine weitergehende Altersempfehlung spricht das Direktorium, anders als beim Generalvikar, nicht aus (S. 223, Nr. 180). Während es nach c. 536 § 1 im Ermessen des Diözesanbischofs liegt, nach Anhörung des Priesterrates in jeder Pfarrei einen Pastoralrat zu errichten, spricht das Direktorium die Empfehlung aus, in jeder Pfarrei einen pfarrlichen Pastoralrat zu bilden (S. 269, Nr. 210). Das Direktorium eröffnet die Möglichkeit, diesen Rat in allen Pfarreien oder nur in den größeren einer Diözese einzurichten (S. 269, Nr. 210). Dennoch behält, so zutreffend H. HALLERMANN (S. 269, Anm. A), c. 536 § 1 seine Gültigkeit, wonach Pastoralräte in allen Pfarreien („in unaquaque paroecia“) zu bilden sind, wenn der Diözesanbischof sich für deren Einrichtung entscheidet.

Auch wenn der Titel des Direktoriums auf die Bischöfe als Adressaten abstellt, kommt diesem ebenso für die bischöflichen Behörden, die Rechtspraxis und die Kanonistik große Bedeutung zu. Es ist das Verdienst H. HALLERMANNNS, durch Übersetzung und Kommentierung die 246 Artikel des Direktoriums für den

deutschsprachigen Raum erschlossen und damit die Weichen für dessen Umsetzung und Rezeption gestellt zu haben.

Franz KALDE, Paderborn

* * *

44. HARPER, Sarah (Hrsg.), *Families in Ageing Societies. A Multi-Disciplinary Approach*. New York u.a.: Oxford University Press 2004. 224 S., ISBN 978-0-19-925116-9. 57,00 GBP.

Die demografischen Veränderungen in unserer Gesellschaft sind ein brennendes Thema für PolitikerInnen, SozialethikerInnen und SozialwissenschaftlerInnen. Seit Jahren werden insbesondere die Herausforderungen einer „alternden Gesellschaft“ diskutiert: das Problem der künftigen Finanzierbarkeit des Sozialstaates, die steigenden Kosten des Gesundheitssystems, die Finanzierung und Gewährleistung der Pflege usw. Auch das vorliegende Buch *Families in Ageing Societies* fragt nach der „alternden Gesellschaft“; das Interesse liegt aber weniger auf den finanziellen Implikationen eines höheren Anteils alter Menschen in der Gesellschaft als vielmehr auf sozialen Sachverhalten, Veränderungen und Herausforderungen.

Die Hauptperspektive dieses Sammelbandes ist die Soziologie, auch wenn im Untertitel von einer multidisziplinären Annäherung an das Thema die Rede ist und Überlegungen aus der Psychologie, Sozialwirtschaft und anderen Wissenschaften einfließen. Der Blick richtet sich auf die Frage, wie die Bedeutung, die Struktur sowie die Interaktionen von Familie und Verwandtschaft mit dem demografischen Altern der westlichen industrialisierten Gesellschaften zusammenhängen.

Dieser Zusammenhang ist als ein wechselseitiger anzunehmen, wobei beide – Veränderungen in der Familie und die Erhöhung des Anteils alter Menschen in der Gesellschaft – in einer komplexen Verbindung mit anderen sozialen Entwicklungen zu sehen sind. Somit betont Sarah HARPER bereits in der Einleitung zu diesem Sammelband und sodann in ihrem Beitrag, dass etwa die Ursachen für das demografische Altern der Gesellschaft, nämlich Geburtenrückgang, niedrigere Kindersterblichkeit und steigende Lebenserwartung, nicht isoliert betrachtet werden dürften, sondern im Kontext der größeren sozialen, wirtschaftlichen und politischen Trends stehen würden. Umgekehrt seien die Faktoren, welche die demografischen Trends verstärken oder mit ihnen einhergehen, von sozialer Bedeutung. Zudem beeinflussen die demografischen Veränderungen bzw. das Wissen um diesen sozialen Wandel das Verhalten und Handeln. „... the *knowledge* of demographic ageing itself is influencing the social, economic, and political decisions and behaviours of both national and international institutions, and of individuals.“ (S. 1)

Diese Reziprozität wird in dieser Publikation durchweg mitgedacht. Insgesamt setzen sich 18 AutorInnen in 10 Kapiteln mit dem Thema auseinander, wobei

die Herausgeberin in der Einleitung verdeutlicht, dass sich die einzelnen Beiträge in vier inhaltliche Abschnitte gruppieren:

a) Die ersten drei Artikel wollen zentrale demografische und soziale Kräfte aufzeigen, die auf Familien in modernen alternden Gesellschaften einwirken. Sarah HARPER, die Direktorin des Oxford Institute of Ageing, gibt einen Überblick über die Herausforderungen, die sich für die Familien aus dem demografischen Altern der Gesellschaft ergeben. Mike MURPHY, Professor für Sozialpolitik an der London School of Economics, stellt empirische Untersuchungen zu den heutigen verwandtschaftlichen Netzwerken vor. W. Andrew ACHENBAUM, Dekan des College of Liberal Arts and Social Sciences an der Universität Houston, diskutiert die intergenerationelle Solidarität in Familie und Verwandtschaft als eine wesentliche, wenn auch in der konkreten Ausprägung sich wandelnden sozialen Ressource in den USA.

b) Die zweite AutorInnen-Gruppe widmet sich der Frage, welche spezifischen Bedeutungen heutigen Familien zukommen und wie sich die familiären Beziehungen darstellen. Die steigende Bedeutung von erweiterter Verwandtschaft und die Gestalt intergenerationeller Beziehungen in Patchwork-Familien seien von großer sozialer Relevanz. Der Psychologe Frieder R. LANG, derzeit Professor für Psychogerontologie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, stellt die Verfügbarkeit und Funktionen der Verwandtschaft für die Zeit des Altseins dar und bezieht sich dabei auf eine Berliner Studie. DIMMOCK u.a. untersuchen die intergenerationellen Beziehungen in Patchwork-Familien in Großbritannien.

c) Der dritte Beitragsblock richtet sich auf die Fürsorge und Unterstützung für alte Familienmitglieder und Verwandte. Robert ANDERSON, Leiter eines EU-Forschungsprogramms für Lebensbedingungen und -qualität, thematisiert die Situation von Erwerbstätigen in der EU, die in der Fürsorge für bedürftige alte Menschen tätig sind. Die beiden Ökonomen Richard W. JOHNSON und Anthony T. LO SASSO haben die Sorge um die Älteren durch Familien, insbesondere durch Frauen, in den USA im Blick und betonen, dass und warum sich die Unterstützung sehr unterschiedlich gestalten. Martin KNAPP u.a. von der London School of Economics and Political Science widmen sich einem Spezialthema dieses Bereichs, nämlich dem informellen bzw. vom Staat unabhängigen Sektor der Sorge für ältere Menschen in Großbritannien.

d) Die vierte und letzte Gruppe sammelt zwei Beiträge, welche bislang eher unterbelichtete Themen diskutieren, nämlich einerseits die sozialen Implikationen von Erbschaft und andererseits den Einfluss der Familie auf die Gesundheit der einzelnen Mitglieder. Die Soziologin Janet FINCH diskutiert den Zusammenhang von Erbschaft und intergenerationellen Beziehungen in englischen Familien vor dem Hintergrund des spezifischen und große Gestaltungsfreiheit gebenden englischen Erbrechts. Mary Elizabeth HUGHES und Linda J. WAITE, ebenfalls zwei Soziologinnen, untersuchen die amerikanische Familie als Determinante des Ge-

sundheitszustandes beim Altern, wobei sich zeige, dass die Gesundheit und die Lebenserwartung positiv mit dem Verheiratet-Sein korrelieren würden, während die höchste Sterberate bei Geschiedenen vorzufinden sei, gefolgt von Verwitweten und Unverheirateten.

Viele dieser Beiträge referieren quantitative bzw. qualitative soziologische Forschungen und reflektieren diese empirischen Studien mit wissenschaftlichem Gewinn.

Interessant sind beispielsweise HARPERS Ausführungen zur Familie als System der Unterstützung, des Transfers und der Solidarität zwischen den Generationen. Diese Funktionen seien auch angesichts der modernen, alternden Gesellschaft festzustellen. Evident erscheine die Bedeutung der Verwandtschaft – insbesondere für ältere Menschen. Tendenziell werden nach LANG verwandtschaftliche Beziehungen aktiviert, wenn engere Familienmitglieder im Alter nicht verfügbar seien. Diese Beziehungen werden zudem für unterschiedliche Funktionen aktiviert entsprechend dem Typ von Verwandtschaft. Darüber hinaus sei mit einem Netzwerk der Angehörigen ein geringeres Risiko von Einsamkeit nach einem sozialen Verlust verbunden. Insgesamt sei ein positiver Zusammenhang zwischen Verlust enger Familienmitglieder und der Struktur von aktiven verwandtschaftlichen Netzwerken festzustellen.

Immer wieder wird im Buch auf die „Alterung“ bei Lebensübergängen hingewiesen: höheres Alter bei der ersten Eheschließung, beim Auszug aus dem elterlichen Haushalt und bei der Erstgeburt. Markant seien zudem der Rückgang der Eheschließungen und Geburten sowie die Steigerung der Ehescheidungen. Diese Tendenzen rühren im Wesentlichen von enormen sozialen Veränderungen im letzten Jahrhundert her. Ein wichtiger Faktor sei die wirtschaftliche Unabhängigkeit von Frauen (aufgrund von Bildung und von Möglichkeiten der Erwerbsarbeit), die eine spätere Heirat ermöglicht. Zudem seien die Individuen auch aufgrund der sinkenden Kindersterblichkeit und der Tatsache, dass der vorzeitige Tod durch Seuchen, Krieg, Hungersnöte und Geburtskomplikationen im Gegensatz zu früher nun keine gemeinsame Erfahrung mehr sei, geneigt, später zu heiraten sowie später und weniger Kinder zu gebären.

Obwohl die Scheidungsraten international unterschiedlich stark ansteigen, sei durchwegs eine Zunahme seit den 1970er Jahren festzustellen, allerdings mit einem markanten Nord-Süd-Gefälle in Europa. Die Wahrscheinlichkeit einer Scheidung steige, wenn eine Ehe kinderlos ist, mehr als eine Lebensgemeinschaft vorausging, zumindest einer der Partner bei der Eheschließung sehr jung war oder zumindest einer der Partner zuvor geschieden war. Alle diese Faktoren seien in den letzten 30 Jahren angestiegen. Bemerkenswert sei, dass die Dauer vieler Ehen ähnlich jener früherer Jahrhunderte ist. So zeige etwa der Vergleich des Endes des 20. Jahrhunderts mit dem 19. Jahrhundert, dass die durchschnittliche Dauer der Ehe sich nicht wesentlich verändert habe: Etwa ein Drittel der

Ehen endeten nach 20 Jahren – früher eher durch den Tod eines Partners, jetzt zunehmend durch Scheidung.

Immer wieder wird die Vielfalt von Familienkonstellationen – gerade auch aufgrund von Scheidung und Wiederheirat – betont. Dennoch sei in unserer Gesellschaft zumindest implizit die Tendenz feststellbar, an der Norm „traditioneller“ Familie festzuhalten. Dies werde beispielsweise bei qualitativen Befragungen sichtbar, wo laut DIMMOCK u.a. geäußert werde, dass die Terminologie „Stiefmutter“/„Stiefvater“ von vielen Betroffenen als stigmatisierend, abwertend und beschämend empfunden werde. Dabei seien Patchwork-Familien kein Phänomen allein der Gegenwart. Die ältere Generation habe zwar keine hohen Scheidungsraten erfahren, wohl aber andere Ursachen für eine Unterbrechung und Neuformierung von Familien: Gewalt, Krieg, Migration, Arbeitslosigkeit, Krankheit, Tod.

Ein Vorzug des Buches ist es, dass es sich nicht in die populäre und wertende Rede von der „Überalterung“ der Gesellschaft einklinkt. Zudem ist ein positiver Zug des Buches darin zu sehen, dass immer wieder Forschungsdesiderate und politische Gestaltungserfordernisse herausgearbeitet werden. Beispielsweise spricht ANDERSON mit der Sorge für Alte ein höchst brisantes und zukunfts-trächtiges Thema unserer Gesellschaft an; er verweist darauf, dass dennoch etwa die Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und *Care*-Verpflichtungen vornehmlich als Problem der Pflegenden (vor allem von Frauen) selbst erscheine, für welche die Erwerbsarbeit ein Ausgleich zur Pflege Tätigkeit darstellen könne, in der Regel aber auch eine Quelle von Spannungen, Konflikten und Überforderungen sei. Genauere Forschungen wie vielschichtigeres sozialpolitisches Interesse seien hier wünschenswert.

Die einzelnen Beiträge nehmen mitunter aufeinander Bezug und versuchen damit ein Gesamtes herzustellen. Dennoch wäre eine systematischere Strukturkonzeption des Buches wünschenswert. Es fehlt eine Zuordnung der Artikel zu größeren inhaltlichen Abschnitten. Die Beiträge sind zwar fast durchwegs hoch instruktiv, doch im Wesentlichen bleiben sie einzelne Diskussionsbeiträge zum Thema des Buches. Dies wird noch dadurch verstärkt, dass die referierten Studien sich auf unterschiedliche, teilweise wenige Länder bzw. Regionen beziehen. Eine Zusammenschau bzw. eine vergleichende Auswertung der einzelnen Beiträge eines Themenbereichs (beispielsweise zur Entwicklung verwandtschaftlicher Netzwerke) und ein Resümee am Ende des Buches wären hilfreich.

Der Sammelband nimmt nicht auf das kirchliche Eherecht Bezug. Dennoch ergeben sich aus den soziologischen Analysen sowohl für die Ehe- und Beziehungspastoral als auch indirekt für das Eherecht Impulse: In jedem Fall ist für die kirchliche Ehevorbereitung und -begleitung das Wissen um die aktuellen Situationen von Ehe und Familie notwendig. Das Buch fordert dazu heraus, die realen Herausforderungen von Ehe und Familie in unserer Gesellschaft hinreichend umfassend wahrzunehmen und sich gewissenhaft zu fragen, ob beispiels-

weise unser katholisches Eheverständnis unsere Wahrnehmung der faktischen sozialen Eherealitäten beeinflusst bzw. einschränkt. Wenn in Ehen, die lebenslang geführt werden, heute die Ehepartner länger zusammen leben als dies historisch üblich war (S. 7), dann ergeben sich daraus Herausforderungen für die Ehevorbereitung und -begleitung, die man nicht vernachlässigen darf. Zudem stellt sich die Frage, was es theologisch bedeutet, wenn Paare ihre zivilrechtliche Zweitehe (nach einer Scheidung) faktisch als sakramental interpretieren und erfahren. Aus dem Faktum der (weiterhin) steigenden Zahl von Ehescheidungen und nichtehelichen Lebensgemeinschaften verschiedenster Art ergibt sich zumindest das Problem, das katholische Eheverständnis und insbesondere die Unauflöslichkeit der Ehe den Paaren und der Gesellschaft verständlich zu machen. Zuletzt scheint es angeraten, die Folgen aus den biografisch verzögerten Lebensübergängen eingehend zu klären und zu berücksichtigen. Dieses Buch vermag für die Wahrnehmung dieser Herausforderungen Impulse zu liefern.

Edeltraud KOLLER, Linz

* * *

45. HERVADA, Javier, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*. Venezia: Marcianum Press 2007. 245 S., ISBN 978-88-89736-25-8. 23,00 EUR [I].

Der vorliegende Band des spanischen Kanonisten J. H. enthält eine Synthese seiner jahrzehntelangen Tätigkeit in Forschung und Lehre. Der Band umfasst 245 Seiten und gibt einen Überblick über die wesentlichen Themen und Anliegen des Verfassers. In einem ersten Abschnitt geht es um die systematische Verortung der gegenwärtigen Kanonistik im Lichte des 2. Vatikanischen Konzils. Im Wesentlichen schließt er sich hier jenen Positionen an, die in der deutschen Kanonistik von Klaus MÖRS DORF wegbereitend angestoßen worden sind. Es ist ganz folgerichtig, dass J. H. sich nun dem Selbstverständnis der Kanonisten zuwendet. Eingangs stellt er fest, dass sich die gegenwärtige Kanonistik in einer Identitätskrise befinde. Dazu hätten auch die neuen Ansätze des 2. Vatikanums beigetragen, die viele theologische Akzente der bis dahin bekannten Rechtsfreudlichkeit der Kirche und des Amtes vorgezogen hätten. Es geht hier also um eine Selbstvergewisserung des Kanonisten. Er ist in erster Line ein praktischer Wissenschaftler (Theologe und Jurist). Diese grundlegende Ortsbestimmung weist den Weg für die weiteren Distinktionen in diesem Kontext. Letztlich wird der Zweck kanonistischen Strebens in der Verwirklichung einer immer gerechteren Rechtsordnung bestehen. Das Heil der Seelen soll dabei stets in den Blick genommen werden. Der dritte Abschnitt widmet sich nun den vom Verf. als angemessen bewerteten kanonistischen Methoden zu. Manches Selbstverständliche findet sich hier, wie z.B., dass die Kanonistik nicht ohne die Erkenntnisse der anderen Wissenschaften und der theologischen Disziplinen auskomme. Drei Ebenen kanonistischer Erkenntnisweisen bespricht H.: 1. livello prudenziale, 2. livello tecnico-scientifico, 3. livello fondamentale od ontologico.

Der nächste Abschnitt wendet sich den Rechten der Christgläubigen unter der Überschrift „Gleichheit und Verschiedenheit“ zu. Hier erfolgt eine Rezeption der Lehre des letzten Konzils, vor allem von LG, Kap. V. Der fünfte Gliederungspunkt wendet sich der kirchlichen Ständelehre zu. Hier stellt H. heraus, dass das geistliche Amt für die Kirche unverzichtbar ist, dass aber nicht alle mit dem Amt verbundenen Aufgaben unbedingt durch Kleriker ausgeübt werden müssen. H. stellt klar, welche Aufgaben unverzichtbar des Weiheamtes bedürfen. Alles andere, so darf der Leser schließen, steht auch den Laien offen. Die Volk-Gottes-Struktur der Kirche zeige dies deutlich an. Freilich bedürfe diese Partizipation der Laien einer entsprechenden Bildung und Formation. Er schließt diesen Abschnitt mit der deutlichen Feststellung, dass die Beteiligung der Laien eine Notwendigkeit für die Kirche darstelle.

Nachdem H. sich kurz der Frage nach dem Ziel der Kirche zugewandt hat, wendet er sich dem Thema der Fundamentalrechte der Gläubigen zu. Leider vermeidet es H. hier anhand der Rechtsgeschichte die Aporien der stückweisen Übernahme von LEF-Normen in den CIC aufzuzeigen. Er übergeht dieses rechtstheoretische Problem schlichtweg. Demgegenüber stellt er die Vorteile heraus, die der geltende CIC gegenüber dem vorherigen Gesetzbuch aufweist. In diesem Zusammenhang verweist H. auch auf ordensrechtliche Modifikationen der Gesetzgebung hin, wonach die Grundunterscheidung der Gläubigen in Kleriker und Laien auch dort ihren Niederschlag gefunden habe. Nicht klar betont wird allerdings, dass der CIC/83 hier systematische Brüche oder Unklarheiten enthält, die den alten *status perfectionis* dann doch wieder in die Rechtswirklichkeit der Gegenwart einführen. Stattdessen finden sich auch hier umfangreiche Ausführungen über die ontologische Gleichheit aller Christgläubigen. Dabei werden die einschlägigen Dokumente des 2. Vatikanums herangezogen. Jetzt wendet sich H. in seinem achten Abschnitt den *vita consecrata* zu. Eingangs stellt er heraus, dass diese Lebensformen ein Weg sind, nach Heiligkeit zu streben. Freilich lassen sich außer einigen grundlegenden Aussagen über diese ausgesprochen komplexe Materie kaum detaillierte Aussagen auf knapp neun Seiten machen. Da der Mensch in einer dualen Beziehung zu Kirche und Welt lebt, erscheint es sinnvoll sich diesem Thema zuzuwenden. Auch hier werden verschiedene Aspekte zur Sprache gebracht. Mit Blick auf DPM sei nur erwähnt, dass H. die Ehe als säkulare und kirchliche Wirklichkeit beschreibt. Über allgemeine Sätze zu diesem Thema kann der Verf. aber auf 1,5 Seiten einfach nicht hinauskommen. Da der Mensch *ens sociale* ist, kann es nicht ausbleiben, dass er sich zu Gemeinschaften zusammenschließt. H. hatte dieses Phänomen schon eingangs als für die Kirche existentiell herausgestellt. Die Kirche als Großgemeinschaft wäre aber wohl zu amorph. Daher finden sich die Gläubigen, je nach Neigung, zusammen und bilden Vereinigungen. Das Vereinigungsrecht der Kirche trägt diesem Bestreben Rechnung. Bezüglich der öffentlichen kirchlichen Vereine stellt H. heraus, dass sie anerkanntermaßen Gemeinschaften der Gläubigen seien. Hier wäre dann weiter zu diskutieren gewesen, wie mit Blick auf die Ökumene

Nichtkatholiken in solchen Vereinigungen rechtlich zu betrachten wären. H. erscheint es aber wichtiger, herauszustellen, dass die öffentlichen kirchlichen Vereine, bei aller Nähe zum kirchlichen Amt, doch kein Bestandteil der hierarchischen Struktur der Kirche sind.

Unter der Überschrift „Potestas“ wendet sich der Verf. nach allgemeinen Klärungen auch der Frage der Teilnahme von Laien an der kirchlichen Leitungsgewalt zu. Dabei weist er auf die grundlegende Öffnungsklausel des c. 129 § 2 hin. Er stellt zugleich klar, dass die „echten“ Leitungsfunktionen hinsichtlich der Art und des Umfangs den Empfang einer hl. Weihe voraussetzen. Die Beteiligung von Laien stelle sich eben als eine Kooperation dar. Daher können sie auf der administrativen Ebene nicht der Kurie vorstehen, ebenso wenig, wie Vorsitzende Richter sein. Sie können aber zusammen mit Klerikern in kollegialen Organen zur Entscheidungsfindung beitragen. Mit Blick auf die Jurisdiktionsgewalt stellt H. heraus, dass diese insgesamt untrennbar mit der Weihegewalt verbunden sei. Wie man sich letztlich die Beteiligung eines Laien in einem klerikalen Spruchkörper vorzustellen habe, klärt H. aber auch nicht. Er weist lediglich auf die Tatsache hin, dass es in den Epochen der Kirchengeschichte immer wieder vorgekommen sei, auch Inhabern einer inferioren Weihestufe oder gar Nichtgeweihten Jurisdiktion zu delegieren. Am Beispiel des c. 1421 zeigt H. die Aporien des Mangels einer systematischen Verankerung dieser Norm im CIC und vor allem auch mit der Lehre der *Una-Sacra-Potestas* auf. Weil die prozessrechtlichen Normen rein kirchlichen Rechts seien, sieht H. auch kein unüberwindliches Hindernis, diesen *Potestas vicaria delegata* zu übertragen und ihnen damit Amt oder zumindest die weitreichenden Vollmachten eines Generalvikars zu übertragen.

Es schließt sich eine Reflexion über die Zirkumskription der Kirche bzw. der Teilkirchen an. Dabei stellt H fest, dass bei aller Diversifizierbarkeit kirchlicher, territorialer und personaler Ordnung eine strukturelle Konstante allen gleich sei: die hierarchische Ordnung, d.h. die Unterstellung unter einen geweihten Hirten mit den Rechten und Pflichten eines Ordinarius. Mit Blick auf die Feier der Sakramente gehört auch ein eigenes Presbyterium zu den unabdingbaren Voraussetzungen einer *portio Populi Dei*. Aufgrund dieser Voraussetzungen stellt H. heraus, dass die eine *communio fidelium* eigentlich nur als eine *communio hierarchica* vorstellbar sei. Bei Fehlen einer der geschilderten Komponenten bleibt die jeweilige Gemeinschaft organisatorisch und letztlich fundamental unvollständig. Wort und Sakrament und die Bedingungen für die Ermöglichung beider sind die entscheidenden Strukturelemente der Kirche.

Der Band schließt mit Bemerkungen über die Prälaturen. Dabei geht H. zunächst einmal von der altkodikarisch verankerten Begrifflichkeit des Prälaten aus, seinen Aufgaben, Rechten und Pflichten. Schon seit jeher habe das Recht den Prälaten als einen mit besonderer kirchlicher Würde ausgestatteten Vorsteher einer kirchlichen Vereinigung gesehen. Personalprälaten (PP) gehören in diesem

Sinne und in zumindest mittelbarer ungebrochener Tradition der Kirche zu den grundlegenden Vereinigungsformen. Während der CIC die Mitgliedschaft von Laien in einer PP nicht vorsieht, hält H. dies dennoch für eine legitime Ausfüllung einer *Lacuna legis*, weil und insofern sich in der PP eine *portio Populi Dei* abbilde.

Alle Einzelbeiträge Hs zeichnen sich, trotz spärlicher direkter Verweise, durch eine gediegene spezielle Bibliographie am Ende eines jeden Kapitels aus, die einen Eindruck über jene Literatur vermittelt, die dem Verf. wichtig erscheint. Insgesamt liegt hier für alle, die nicht vor fremdsprachiger Literatur zurückschrecken, ein Band vor, der auf übersichtliche Weise Einblicke in die romanische Kanonistik eröffnet, ohne dass man sich für einen ersten Überblick sogleich einem umfangreichen Handbuch zuwenden müsste.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

46. HIEROLD, Alfred E. (Hrsg.), *Zweites Vatikanisches Konzil – Ende oder Anfang?* (Bamberger Theologisches Forum, Bd. 7) Münster: LIT Verlag 2004. 91 S., ISBN 978-3-8258-8088-5. 14,90 EUR [D].

Der kleine Band enthält Vorträge, mit denen im Wintersemester 2003/2004 anlässlich des 40-jährigen Jubiläums der Liturgiekonstitution des II. Vatikanischen Konzils gedacht wurde. Ziel sei gewesen, „das Konzil selbst authentisch zur Sprache zu bringen“ (Vorwort, S. 8). Gemeint ist vermutlich, die Konzilstexte in der Sicht der Referenten für sich sprechen zu lassen. Anspruch auf Authentizität, also auf Geltung in der Autorität Christi (LG 25), kann allein die lehramtliche Konzilsauslegung beanspruchen.

Einen direkten Bezug zum Themenschwerpunkt dieser Zeitschrift, näherhin zur Ehe, enthält einzig der Beitrag von Helmut KRÄTZL, heute Weihbischof in Wien, zur Konzilszeit als Student in Rom und seit Jahren in einer Reihe von Publikationen bemüht, die Erinnerung an das für ihn Fortschrittliche am Konzil wach zu halten. Neben einer „Neuen Sicht des Menschen ... und der irdischen Wirklichkeit. Anmerkungen zu Gaudium et Spes, besonders zu den Artikeln 12-17; 22; 36; 40-45; 47-52“ ist ihm auch die neue Ehesicht ein Beleg für die „Öffnung der Kirche zur Welt“ (S. 27-42). Gestützt auf den Kommentar von HÄRING von 1968 belegt er sie mit dem bekannten Wechsel der Vertrags- zur Bundesbezeichnung der Ehe, der Auslassung der alten Ehezweckhierarchie, einer damit verbundenen Aufwertung des nicht mehr fortpflanzungszentrierten ehelichen Aktes sowie der Anerkennung der Elternverantwortung für die Zahl der Kinder. Dass die Eltern dabei lehramtlich exklusiv festgelegt sind auf die Nutzung der unfruchtbaren Zeiten der Frau, führt er in einem Exkurs zur Enzyklika *Humanae Vitae* aus. In ihr sieht er insgesamt die konziliare vertiefte Sicht der Ehe wirksam, während sie bei der Empfängnisregelung zur traditionellen Lehre vor dem Konzil zurückkehre (S. 37). Diese Auffassung ist verbreitet. Sie übergeht gleich-

wohl: Das Konzil hat zur Empfängnisregelung nichts Neues gelehrt, weil der Papst den Konzilsvätern eine Diskussion dieses Themas verboten hatte und diese sich in der berühmten Fußnote 14 zu GS 51 systemgerecht gehorsam gefügt hatten. In diese „Lücke“ der Konzilslehre konnte das päpstliche Lehramt anschließend mit der untrennbaren Verknüpfung von Fortpflanzung und Liebe im Vollzug des ehelichen Aktes stoßen und so das Eheverständnis weiterhin auf einer bestimmten Sicht des Geschlechtsaktes aufbauen. Weihbischof KRÄTZL betont mehrfach, diese päpstliche Lehre sei von einem sehr großen Teil des Gottesvolkes nicht rezipiert worden. Dass dieses Faktum für den Verbindlichkeitsanspruch und die formale Geltung der Lehre nach amtlicher Auffassung irrelevant ist und die kirchliche Autorität das Verbot jeder Empfängnisverhütung im Unterschied zur sittlich legitimen Empfängnisvermeidung stets bekräftigt und in seiner Verbindlichkeit erhöht hat, wird leider nicht gesagt. Dabei hätte genau dies auch ein interessantes Licht auf die beiden Aspekte werfen können, in denen Weihbischof KRÄTZL die neue Sicht des Menschen manifestiert sieht: auf die Würde des sittlichen Gewissens nach GS 16 und die hohe Bedeutung der Freiheit nach GS 17. Darüber hinaus hätte man sich zum besseren Verständnis für Inhalt und Tragweite dieser „Neuheiten“ Konkretisierungen gemäß der Auslegung in der Enzyklika *Veritatis splendor* (1993) Nr. 54-64 gewünscht. Ähnlich gilt in Bezug auf die *iusta autonomia* der irdischen Wirklichkeiten als Beleg für eine „neue Sicht der Welt“: Was konkret ist daran neu, wenn die Frage, wer über die „Richtigkeit“ der Autonomie entscheidet („*quis iudicabit?*“), systemkonform beantwortet wird?

Von den übrigen Beiträgen bietet der Konzilsstenograph P. Wolfgang SEIBEL SJ („Die katholische Kirche auf dem Weg in eine neue Epoche. Vorbereitung und Intentionen des Zweiten Vatikanischen Konzils“, S. 11-26) einen Rückblick auf die Vorbereitung des Konzils. Nach vorne blicken will Salvatore LOIERO mit einer „Betrachtung“, die „sich als ‚Prolegomena zu einem prophetischen und christopneumatologischen Aggiornamento‘ versteht“ (so HIEROLD im Vorwort, S. 9) zur Titelfrage *Zweites Vatikanisches Konzil – Ende oder Anfang?* (S. 75-88). Herbert VORGRIMLER, während des Konzils Mitarbeiter des Konzilstheologen Karl RAHNER, fragt: „‚Lumen Gentium‘ – ein Meilenstein auch für die Zukunft der Kirche?“ (S. 43-55) und antwortet vorsichtig mit Schwerpunkten aus LG als „Meilensteinen auf einem bis ans Ende der Zeit dauernden Weg“ (S. 43). Das Verständnis der Kirche als Sakrament sei ein Korrektiv zur langen Dominanz des Leib-Christi-Motivs, eine „Absage an kirchlichen Triumphalismus“ und „religiösen Totalitätsanspruch“ und so ein „Maßstab ..., an dem das gesamte kirchliche Wirken gemessen werden kann“ (S. 45 f.). Wer mit welcher Geltung misst, bleibt unthematized, ebenso wie die Restituierung der ekklesiologischen Leitmetapher „Leib Christi“ durch das Schreiben *Communio notio* der Kongregation für die Glaubenslehre von 1992. Weitere „Meilensteine“ seien: Die Kirche als „Volk Gottes“, die Themen „Bischöfe“ und „Ortskirchen“ weiterführende Interpretation des I. Vatikanums, das Bekenntnis zum universalen Heils-

willen Gottes und zur Vorläufigkeit der Kirche sowie die konziliar betonte Mehrstufigkeit des einen Weihesakramentes. Aus ihr hält VORGRIMLER die Schaffung eines frauenspezifischen Amtes mit sakramentaler Weihe für möglich, das mit dem definitiven Nein zur Frauenordination vereinbar sei (S. 53 f.). Worin die frauliche Besonderheit bestehen soll und inwieweit damit die Geschlechterhierarchie geändert ist, wenn es ordinierte Männer mit Zugang zu weiteren Weihestufen und ordinierte Frauen ohne einen solchen gibt, bleibt offen. Die Definitivität der Lehre über die Unmöglichkeit der Priesterweihe für Frauen so zu verstehen, dass „eine Revision ... durch die nächsten Päpste ... nicht zu erwarten“ (S. 54) ist, erkennt den dogmatischen Charakter der Lehre und kann illusionäre Erwartungen wecken. Als weitere „Meilensteine“ benennt er das konziliare Bekenntnis zum universalen Heilswillen Gottes und zur Vorläufigkeit der Kirche (S. 54 f.). Prominentester Referent und insoweit eine Auszeichnung der Vortragsreihe war Karl Kardinal LEHMANN zum Thema „Hermeneutik für einen künftigen Umgang mit dem Konzil“ (S. 57-74).

Der Band versteht sich nicht als Forschungsbeitrag. Seine Texte wollen in für Nichtspezialisten verständlicher Weise das Konzil und bestimmte, von den Beiträgern für wichtig erachtete Aspekte seiner Lehren – ungeachtet ihrer nachkonziliaren amtlichen Interpretation – in Erinnerung rufen.

Norbert LÜDECKE, Bonn

* * *

47. IANNACCONE, Luca (Hrsg.), *Il codice di diritto canonico e il nuovo concordato vent'anni dopo. Atti del convegno, Bologna 29-30 ottobre 2004. Bologna: Minerva Edizioni 2006. 302 S., ISBN 978-88-7381-119-1. 20,00 EUR [I].*

Zum Glück gab es für mich die Gelegenheit, an diesem Studientreffen teilzunehmen und deshalb sind diese Akten für mich besonders willkommen, weil sie dessen reichen Inhalt allen Kirchen- und Staatskirchenrechtlern jetzt zur Verfügung stellen.

Diese Akten sind in vier Teilen strukturiert: Zuerst eine Einleitung (S. 9-27), die nicht nur die üblichen Grüße, sondern auch eine bedeutungsvolle Vereinbarung zwischen der staatlichen Universität Bologna und der Theologischen Fakultät der Emilia-Romagna enthält. Anwesend waren Kardinal CAFFARRA, Erzbischof von Bologna, als *Magnus Cancellarius* der hiesigen Theologischen Fakultät und der Rektor der bolognesischen *Alma Mater studiorum*, die eine Vereinbarung unterzeichneten, damit die Studierenden der beiden akademischen Institutionen einige Credits in gegenseitig anerkannten Lehrfächern erwerben können (z.B. in Geschichte des Kirchenrechts, *Ius Romanum* usw.). Es war ein gutes Beispiel einer vernünftigen Kooperation jenseits der strikten konkordatarischen Normen.

Der zweite Teil ist dem *Codex Iuris Canonici* zugewandt (S. 30-153) und schließt drei wichtige Referate ein: über die theologischen Grundlagen des Kir-

chenrechts hat Prof. Gianfranco GHIRLANDA berichtet: sie sind in der Christologie, der christlichen Anthropologie und ekklesiologischen *Koinonia* zu finden. Kardinal Julián HERRANZ erklärte nachher den schwierigen Vorgang, mit dem das neue Gesetzbuch entstanden ist: nach dem Konzil gab es eine eigentliche Krise des Rechts in der Kirche und eine Erneuerung war und ist unbedingt notwendig, um die pastorale Dimension der Kirchennormen zu bewahren. Anschließend hat Prof. Piero Antonio BONNET das schwierige Thema „Veritas non auctoritas facit legem. Typizität (Eigentümlichkeit) und Atypizität des Kirchenrechts“ behandelt. Mit seiner tiefen Kenntnis der kanonistischen Quellen hat BONNET das Kirchenrecht als *ordo veritatis et charitatis* geschildert.

Der dritte und vierte Teil der Akten beschäftigen sich mit der konkordatarischen Problematik in Italien (S. 155-228, 229-299). Kardinal SILVETRINI eröffnete sein Referat mit persönlichen Erinnerungen an die langen Verhandlungen, die zur Revision des italienischen Konkordats geführt haben. Seiner Meinung nach ist das neue italienische Konkordat ein Vorbild für andere Konkordate geworden, weil die Formulierung des ersten Paragraphen („Staat und Kirche sind je auf ihrem Gebiet voneinander unabhängig und souverän“) aus dem Art. 7 der italienischen Verfassung des Jahres 1948 stammt und auch in *Gaudium et spes* Nr. 76 eine gleiche Aussage inspiriert hat. Diese Formulierung ist heute als *Incipit* in den Konkordaten mit Polen, Kroatien und Israel zu finden (S. 159-160). Prof. Margiotta BROGLIO brachte kritische Erwägungen hinsichtlich Situation des Gesichtspunktes des „höchsten Prinzip“, der Staatslaizität, ein. Nach BROGLIO gibt es viele Indizien, die „farebbero pensare che, ancora una volta, la laicità in Italia non riesce a sopravvivere“ (S. 178). Trotz dieser pessimistischen Einsicht, hat Carlo CARDIA das italienische Konkordat im Rahmen der europäischen Perspektive erläutert: positiv ist seine Meinung über den Beitrag, den die verschiedenen Konkordate für die europäischen Integration geleistet haben. Mit praktischen Problemen (Finanzen und Steuern) hat sich Prof. DI PIETRO auseinandergesetzt, während Prof. PUNZI NICOLÒ die neuen Verflechtungen zwischen Kirchen- und italienischem Recht aufzeigte. Kardinal POMPEDDA und Prof. FELICIANI illustrierten die Entwicklung der Staat-Kirche-Beziehung, die nach 1984 stattgefunden hat: an erster Stelle jedoch die Rolle der Italienischen Bischofskonferenz in verschiedensten Bereichen (z.B. Religionsunterricht, Denkmalschutz, Finanzierung der Kirche usw.), die früher Kompetenz des Heiligen Stuhles waren. Zum Schluss hat Prof. Giuseppe DELLA TORRE eine gesamte Würdigung der heutigen Situation des italienischen Staatskirchenrechts vorgenommen und besonders auf die noch nicht gelösten Probleme hingewiesen, wie z.B. die Anerkennung der akademischen Titel der Theologischen Fakultäten und die fehlende staatliche Gesetzgebung in Sachen Ehe, d.h. es gibt noch keine *lex applicativa*, die die neuen konkordatarischen Bestimmungen in Einklang mit den staatlichen Normen bringt.

Fast alle Beiträge sind mit einem reichen Apparat von Fußnoten versehen, was natürlich sehr nützlich für den Leser und für die weitere Forschung ist. Dem

Herausgeber dieser Akten, Dr. Luca IANNACCONE, muss man sicher für seine sorgfältige Ausgabe ganz herzlich danken.

Luigi DAL LAGO, Vicenza

* * *

48. JÄGER, Margarete / LINK, Jürgen (Hrsg.), *Macht – Religion – Politik. Zur Renaissance religiöser Praktiken und Mentalitäten*. Münster: Unrast Verlag 2006. 304 S., ISBN 978-3-89771-740-9. 24,00 EUR [D].

Der zu besprechende Sammelband vereinigt größtenteils die im November 2005 vorgetragenen Beiträge des 19. Kolloquiums des „Duisburger Instituts für Sprach- und Sozialforschung“ (DISS) unter der Leitung von Georg Rosenthal. Dieses 1987 gegründete Institut beschäftigt sich mit gesellschaftlichen Themen wie Rassismus, Rechtsextremismus, Militarismus, soziale Ausgrenzung und zwar aus betont kritischer Sicht, mit ihren Worten „Gegen den Strich“ (S. 303). Das vorliegende Buch befasst sich mit den Zusammenhängen von *Macht – Religion – Politik*. Das Thema „Religion“ wird also nicht aus theologischer Sicht mit seinen Sinn stiftenden Potenzialen beleuchtet, sondern als Machtinstrument. So lag es nahe, dem Themenspektrum Islamismus, Fundamentalismus und islamische Minderheiten in Deutschland gleich mehrere Artikel zu widmen. Margarete WEBER beschäftigt sich beispielhaft mit der Kopftuchdebatte und bringt diese in unmittelbaren Zusammenhang mit dem Thema „Beschneidung“ in Afrika, von dem bekannt ist, dass der Ursprung der „Beschneidungen“ vorislamisch ist. Mit anderen Worten, die Beschneidung ist nicht mit dem Islam in einem ursächlichen Zusammenhang.

Claudia DANTSCHKE, um ein zweites Beispiel anzusprechen, befasst sich mit „Islam und Islamismus in Deutschland. Strömungen und Strategien“. Sie entwirft das Bild eines äußerst gefährlichen Islams in Deutschland. Nach ihrer überzogenen Annahme sollen bis zu 25% aller Musliminnen und Muslime in Deutschland im Einflussbereich des Fundamentalismus stehen (S. 186). Ihr Hang zur Übertreibung zeigt sich auch in der vermuteten Zahl der Muslime in Deutschland, die sie mit 3,5 Millionen beziffert. Es ist ihr unbekannt, dass der weitaus größte Teil der Musliminnen und Muslime fromme, bescheidene Menschen sind, die gar keinem islamischen Verband angehören. Stattdessen wird die Autorin nicht müde, den zugegebenermaßen extrem denkenden Ahmed VON DENFFER, München, zu zitieren und als repräsentativen Vertreter des Islams in Deutschland hinzustellen. Sie malt das Schreckgespenst eines militaristisch agierenden Islams an die Wand, der einen „revolutionären“ und einen „terroristischen Zweig“ aufweise (S. 182). Ziel sei es, die Gesellschaft zu destabilisieren, die Macht des Gegners zu schwächen. Letztlich gehe es um eine Islamisierung der Gesellschaft. Der Beitrag gipfelt im Unterkapitel „Die Aufklärung – ein jüdisch-freimaurerisches Komplott“ (S. 171). Der Rezensent gesteht, dass auch für

ihn so phantastische Pamphlete gegen die von Deutschland gerufenen Arbeitskräfte wirklich „gegen den Strich“ sind.

Stephan LEIMGRUBER, München

* * *

- 49. JORDAN, Mark D. / SWEENEY, Meghan T. / MELLOTT, David M. (Hrsg.), *Authorizing Marriage? Canon, Tradition, and Critique in the Blessing of Same-Sex Unions*. Princeton u.a.: Princeton University Press 2006. 208 S., ISBN 978-0-691-12346-2. 37,95 USD.**

Die Aufsätze des vorliegenden Bandes setzen sich mit dem kontroversen Thema der gleichgeschlechtlichen Beziehungen und ihrer (möglichen) jüdisch-christlichen Tradition auseinander. Die Autoren untersuchen, ob die kanonischen Schriften des Judentums und des Christentums Hinweise enthalten, die eine Segnung der gleichgeschlechtlichen Paare rechtfertigen könnte und ob man in der rechtlichen Tradition, in der liturgischen Praxis oder in der Schriftinterpretation Sonderformen von Partnerschaften findet, die mit den modernen gleichgeschlechtlichen Partnerschaften weitgehend vergleichbar sind. Das Ziel der Untersuchungen ist die Herausstellung einer sich auf die Tradition stützenden Argumentation für die Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Paare. Demzufolge werden diese Fragen anhand biblischer und philosophischer Texte, liturgischer Traditionen und modernen theologischen Texten untersucht.

Die ersten drei Aufsätze beleuchten dieses Thema aus biblisch-theologischer Sicht. Saul M. OLYAN schlägt uns in „Surpassing the Love of Women. Another Look at 2. Samuel 1,26 and the Relationship of David and Jonathan“ eine neue Lesart der Beziehung zwischen David und Jonathan vor, in welcher der Autor nicht nur eine allgemeine Freundschaft, ein politisches Bündnis oder eine reine Männerfreundschaft sieht, sondern eine offensichtliche homoerotische Zuneigung, die auch sexuell erfüllt gewesen sein mag. S. OLYAN vergleicht das Liebesverhältnis zwischen den beiden mit anderen Arten von Liebesbeziehungen, die er näher beschreibt: die Liebe zwischen sozial Gleichgestellten und die Liebe als Treue. Die Aussage in 2Sam 1,26 ist mit keiner dieser Liebes-Formen vergleichbar. Davids Aussage „Deine Liebe ist mir wundersamer gewesen, als Frauenliebe (ahavat nashim)“ enthält eine erotische Konnotation, die auch in anderen alttestamentlichen Texten zu finden ist (Gen 29,30; Hos 3,1; 2Sam 13,1.4.15; 1Kö 11,1; Prov 5,19 etc.). Der Autor ist der Meinung, dass in der Zeit, in welcher Davids Klage entworfen wurde, homosexuelle Akte weder verboten noch verpönt waren. Aufgrund seiner Untersuchungen sieht er sich in seiner Annahme bestätigt, dass man in der biblischen Tradition auch Modelle für gleichgeschlechtliche erotische Beziehung finde.

Dale B. MARTIN analysiert in „Familiar Idolatry and the Christian Case Against Marriage“ etliche Texte des *Neuen Testaments*, die eine ehefeindliche Sicht vertreten. Die traditionellen Familienwerte, die vom Bürgertum gepriesen werden,

sind für D. B. MARTIN ein Ausdruck der idealistischen bzw. idealisierenden Sicht über die Ehe. Wenn man sich auf die Inhalte des *Neuen Testaments* zurückbesinnt, dann werden seine familienfeindlichen Tendenzen auffällig. Ehe und die Vorstellungen der traditionellen Familie werden mit Visionen einer eschatologischen Gemeinschaft ersetzt (bei Lukas). Die gleiche Substitution ist auch in der Offenbarung des Johannes zu finden, wo der Apostel das Reich Gottes als Reich der Männer-Priester und Propheten darstellt, die nicht „von Frauen verunreinigt wurden“ (Off. 14,4). Für Paulus ist die Anpreisung der Sexualität Teil der paganen Kultur, die die Christen überwinden müssen. In 1Kor empfiehlt er den Christen seine zölibatäre Lebensweise. Sogar in den Lebensentwürfen von Paulus und Thekla, die in den gleichnamigen apokryphen Akten beschrieben werden, sieht die Autorin eine Ersetzung des Bildes der traditionellen Familie mit einer Gemeinschaft der „erotisch christlichen Askese“ (S. 31). Nach einem schnellen Durchgang zur Bewertung der Ehe durch HIERONYMUS (Ad.Jov), AUGUSTINUS und den Puritanern, zählt sie die Ziele dieses Aufsatzes auf: die Aufforderung der Christen zu einer besonderen Lesart der christlichen Schriften, die auch neue Visionen von christlichen Gemeinschaften – frei von den Eingenungen heterosexueller, nuklearer Prägung – inspirieren können.

Mary Ann TOLBERT lenkt ihre Aufmerksamkeit in „Marriage and Friendship in the Christian New Testament. Ancient Resources for Contemporary Same-Sex Unions“ auf Texte, die ein ideales Freundschaftsbild enthalten, und die dadurch ein Modell für moderne gleichgeschlechtliche Beziehungen sein könnten. M. A. TOLBERT geht davon aus, dass die Ehe als lebenslange Verwandtschaftsbeziehung nur im Wege der neuen jesuanischen Gemeinde entstand. Das ist ganz klar am zölibatären Lebensmodell, das Jesus und Paulus ihren Nachfolgern vorlebten, zu entnehmen. Die Evangelien thematisieren die Ehe, beziehen sie auf die Veranlagungen, die den Menschen durch die Schöpfung verliehen wurden, aber wenn es um die Hauptfrage nach der Relevanz der Ehebeziehung im Reich Gottes geht, wird die jesuanische Anweisung der Nachfolge (Lk 20,34-36) angesprochen. Für Paulus ist die Ehe nicht nur ein *remedium concupiscentiae* (1Kor 7,36), sondern er übernimmt die traditionellen Verwandtschaftstermini (Bruder, Schwester, Vater, Sohn, Kinder), um geistliche Verwandtschaftsbeziehungen zu beschreiben. Die Autorin meint, dass das *Neue Testament* die kulturelle Institution der Freundschaft, die eine intime, treue, liebende Beziehung zwischen zwei Menschen darstellt, als Alternative zur Ehe vorschlägt. Wenn wir akzeptieren, dass das *Neue Testament* nicht die (hetero- oder homosexuelle) Ehe als Grundstein der christlichen Gemeinschaft, sondern die Freundschaft als Archetyp der menschlichen Zwischenbeziehungen ansieht, dann würde auch keine Schwierigkeit mehr darin bestehen, die gleichgeschlechtlichen Partnerschaften als mit der biblischen Offenbarung kompatible Beziehungen anzunehmen.

Die zweite Gruppe von Essays beleuchtet platonische Prinzipien, die von der jüdischen und christlichen Theologie integriert wurden. Daniel BOYARIN kommt in seinem Aufsatz „Why is Rabbi Yohanan a Woman? Or, a Queer Marriage

Gone Bad. Platonic Love in the Talmud“ zum Schluss, dass die platonische Liebe dem rabbinischen Judentum nahe steht. Der hermeneutische Schlüssel für seine Texte ist die „*Queer*“ Exegese. Ihm zufolge ist die Thora das weibliche Objekt des erotischen Wunsches zwischen Rabbinern, die eigentlich untereinander von starken homoerotischen Gefühlen erfüllt sind. Subjekt seiner Analyse ist Rabbi JOHANAN und die Ambiguität eines Textes, der seine Beziehung zu RESH LAKISH beschreibt. D. BOYARIN versteht diese Legende als Prototyp der rabbinischen Schüler-Lehrer-Beziehungen, die sich von den klassischen griechischen Schüler-Lehrer-Beziehungen nicht wesentlich unterscheiden. Was im *Symposion* und *Phaedrus* als eine Repräsentation der Gegenseitigkeit von *eros* und *anteros* dargestellt ist, wird im talmudischen Schrifttum verklärt dargestellt und lässt sich in seinen Teilen im Rezeptionsprozess neu zusammenfügen. Der Autor entdeckt eine strukturelle Ähnlichkeit zwischen dem rabbinischen und platonischen Diskurs über die Sexualität. Was die beiden Kulturkreise gemeinsam haben, ist eine ähnliche Überwertung des spirituellen Männerbundes, dessen Mitglieder sich auf das Studium der Thora oder der Reflexion und nicht auf die eheliche Heteroerotik konzentrieren.

Laurence Paul HEMMING ist der Überzeugung in „Can I really Count on You?“, dass die kritischen Äußerungen zu gleichgeschlechtlichen Paaren nicht eine Abwertung dieser Paare darstellen, sondern nur eine Reflexion über das Anders-Sein des anderen Geschlechtes sind, nach welchem sich jeder Mensch in seinen erotischen Phantasien sehnt, um den Zustand des Androgynos wieder zu erreichen.

Zwei weitere Aufsätze beschäftigen sich mit Ritualformen der Ehe und eheähnlichen Beziehungen. Steven GREENBERG analysiert in „Contemplating a Jewish Ritual of Same-Sex Union. An Inquiry into the Meanings of Marriage“ die historische Funktion der Elemente einer jüdischen Eheschließung und macht einen sehr interessanten Vorschlag für eine gleichgeschlechtliche Eheliturgie, in welcher die Ehegebete derart zu ändern sind, so dass in ihrem Mittelpunkt nicht die Schöpfung von Mann und Frau, sondern die Allmacht Gottes steht. Der Autor baut seine außergewöhnliche „gleichgeschlechtliche Eheliturgie“ auf die exklusive und monogame Struktur der jüdischen Ehe (*kinyan*) auf, schafft einen neuen halachischen Rahmen für die formale Zusammenkunft der beiden Partner (*shutafut*). Zum Schluss findet er im Ritual des *Kiddush Levanah* eine neue Narratio, die das Eheritual zu remythologisieren vermag. Die neu geschaffene Struktur ist nur als möglicher Vorschlag zu verstehen und nicht als endgültige Lösung.

Der Herausgeber, Mark D. JORDAN untersucht in „Arguing Liturgical Analogies, or the Ghosts of Weddings Past“ Riten für gleichgeschlechtliche Paare, seien sie Geliebte oder Freunde, um Muster für eine gleichgeschlechtliche Eheschließung darin zu finden. Er konzentriert sich dabei auf den byzantinischen und slawischen Ritus der *adelphopoiesis*, welcher eine Segnung der spirituellen Verbundenheit zwischen zwei Menschen darstellt. Obwohl dieser Ritus kein Eheritus

ist, kann er auch Personen des gleichen Geschlechts, die kein sexuelles Verhältnis pflegen, freundschaftlich und geistlich verbinden. In diesem Ritus sieht M. JORDAN eine mögliche Antizipation der Segnung gleichgeschlechtlicher Beziehungen. Der Autor versucht den liturgischen Ursprung dieser Art der Feier von Beziehungen wieder zu entdecken, um sie als Muster für moderne gleichgeschlechtliche Partnerschaften zu verwenden.

Kathryn TANNER behauptet in „Hooker and the New Puritans“, dass die konservative „episkopale“ Opposition zu der gleichgeschlechtlichen Liebe eigentlich eine neue Form des Puritanismus ist, die die Prinzipien der anglikanischen reformierten Theologie zerstört hat. Dabei setzt er sich mit der Theorie von Richard HOOKER auseinander.

Susan Frank PARSONS argumentiert in „Ad Imaginem Dei. Is There a Moral Here?“ gegen den Ausschluss der homoerotischen Liebe aus dem Bereich des Naturrechts. Der Autor untersucht das Verständnis dieser Begrifflichkeit in der philosophischen Tradition bei PLATO, ARISTOTELES und THOMAS, aber auch in der gegenwärtigen katholischen Theologie (wie es im II. Vatikanum und bei JOHANNES PAUL II. zu finden ist), und bestreitet die klassische Annahme, dass Mann und Frau zum Urbild Gottes in der Schöpfung zu finden sei.

Eugene F. ROGERS Jr. spricht sich in „Trinity, Marriage and Homosexuality“ für den zu erteilenden Segen gleichgeschlechtlicher Paare aus, weil man dadurch ein Signal für die Anerkennung der heiligmachenden Kraft dieser Liebe setzen würde. Sein Vorschlag ist, dass man für die Realität der gleichgeschlechtlichen Partnerschaften auch einen anderen Namen als „Ehe“ findet, weil man dadurch einer neuen Partnerschaftsform auch eine neue Wirklichkeit zuweist und sie nicht in die monolithische, universale und bedrückende Sicht von Ehe hineinzwänge. Die traditionellen Begriffe von „single“ und „verheiratet“ reduzieren die Familie auf eine rein biologische Betrachtungsweise. In der Bibel und der Tradition sind solche Kategorien nicht zu finden. Personen werden aufgrund ihrer Beziehung zueinander definiert. Den Weg nach einer neuen Begrifflichkeit muss man wagen, bevor man auch die neue Wirklichkeit akzeptieren kann.

Insgesamt stellt der Aufsatzband eine sehr mutige Interpretation der biblischen, rabbinischen und griechischen Tradition und der neueren theologischen Entwürfe in Bezug auf Ehe, Partnerschaften und Freundschaften dar, und entfaltet gleichzeitig neue Perspektiven für die Betrachtung und Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Beziehungen. Die meisten Aufsätze zielen darauf ab, eine Tradition der homosexuellen Beziehungen in der christlich-jüdischen Kultur zu identifizieren, eine Tradition, die immer wieder verdrängt oder nicht genügend untersucht wurde. Die Autoren sind nicht ihren eigenen christlichen oder jüdischen Hintergründen verhaftet, sondern gehen mit den Texten unvoreingenommen um, ohne sich auf konfrontative Debatten einzulassen. Sie wollen beweisen, dass es auch eine Möglichkeit gibt, kanonische Texte aus einer anderen Sicht freier zu interpretieren.

Der Begriff „liberale Exegese“ als Gegenteil zur „konservativen Exegese“ wird nie verwendet, aber es ist klar, dass die Hermeneutik der Autoren auch andere Ziele verfolgt. Die Lektüre des Aufsatzbandes ist sehr erfrischend und empfehlenswert, jedoch sind manche Schlussfolgerungen und Analysen mit gewisser Skepsis zu lesen und auch kritisch zu hinterfragen, zumal oft der Eindruck geweckt wird, dass indem die Autoren alte Ideologien zu überwinden gedenken, selbst wiederum dem Ideologieverdacht anheim fallen. Vorrangig ist meist die Suche nach einer Rechtfertigung für gleichgeschlechtliche Beziehungen weniger die historisch-kritische Reflexion über die analysierten Texte. Dieser Sammelband hat über seine exegetisch hermeneutischen Ansichten hinaus auch eine entschieden kulturwissenschaftliche Note, die eine Rezeption außerhalb des theologischen Binnendiskurses ermöglicht und wünschenswert macht.

Monica-Elena HERGHELEGIU, Tübingen

* * *

50. KAISER, Daniel, *Die elterliche Eheeinwilligung. Rechtsgeschichte der familialen Heiratskontrolle in Mitteleuropa. (Ius vivens. Abt. B, Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, Bd. 20)* Berlin u.a.: LIT Verlag 2007. XVI u. 591 S., ISBN 978-3-8258-0736-8. 59,90 EUR [D].

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahre 2007 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Der Doktorvater war der Herr Kollege Andreas ROTH.

Die Arbeit geht der Frage nach, inwieweit Eltern (und Verwandte) das Recht haben, auf die Partnerwahl ihrer Kinder Einfluss zu nehmen oder gar ihre Eheschließung unter bestimmten Voraussetzungen zu verhindern. Hierzu befragt der Vf. die Quellen und Literatur in Mitteleuropa vom antiken römischen Recht bis zur Gegenwart.

Einleitend stellt der Vf. zahlreiche klassische Fälle in Literatur und Musik vor, in denen die Liebe zweier Menschen wegen des Widerstandes der Eltern oder weil der Vater einen anderen Partner als den geliebten für sein Kind vorgesehen hat, nicht zu der so sehr gewünschten Lebensgemeinschaft führte, z.B. Hero und Leander, Romeo und Julia, Pyramos und Thisbe, die „zwei Königskinder“, *Kabale und Liebe*, *Hermann und Dorothea* sowie Clara und Robert Schumann. Allein diese Einstimmung in das Thema zeigt, dass der Elternwille in Bezug auf die Heirat der Kinder nicht nur ein großes Thema in anderen Kulturen und Religionen ist, sondern auch die mitteleuropäische Rechtsgeschichte bis heute geprägt hat.

Weiterhin präzisiert der Vf. in der Einleitung den genauen Gegenstand seiner Untersuchung, er stellt die von ihm ausgewerteten Quellen vor und zeichnet den zeitlichen und geographischen Rahmen, in dem er sich bewegt.

Die Arbeit beginnt in § 1 mit einer Kultur- und Sozialgeschichte der Eheschließung, in der aufgezeigt wird, welche Auswirkungen Eheschließungen auf die Familien und auf die Gesellschaft hatten und haben und welche gegenseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeiten bei „Hofübergaben“, in Adelshäusern, aber auch bei armen Leuten bestanden, die dann zu festen Heiratsstrategien der Eltern führten, die nicht immer mit den Wünschen ihrer Kinder in Bezug auf den Partner übereinstimmten.

Inwieweit dies zum staatlich bzw. kirchlich garantierten elterlichen, vor allem väterlichen Mitwirkungsrecht bei der Gattenwahl führte, geht der Vf. dann im Folgenden wirkungsgeschichtlich im Einzelnen durch. Das antike römische Recht (§ 2) hatte zwar den größten Wert auf den Ehewillen der Nupturienten gelegt, der absolut notwendig war, aber auch ausreichte. Es kannte aber auch das Rechtsinstitut der väterlichen Mitwirkung. Sind die Kinder noch in der Gewalt des Vaters, so musste seine Zustimmung zur Ehe eingeholt werden, sonst war die Ehe ungültig. Die Zustimmung der Mutter war nicht erforderlich. Erst wenn die Kinder aus der väterlichen Gewalt entlassen waren, konnten sie allein entscheiden.

Auch im jüdischen Recht (§ 3) benötigten Volljährige der elterlichen Zustimmung nicht, Minderjährige hingegen sehr wohl. In früherer Zeit konnte der Vater seine minderjährige Tochter sogar ohne deren Wissen und sogar gegen deren Willen verheiraten, was später aber in talmudischer Zeit abgelehnt wurde.

Von besonderer Bedeutung für die europäische Rechtsgeschichte war in der anstehenden Frage das Kirchenrecht (§ 4), das sich allerdings katholischer- und evangelischerseits diametral gegenüberstand. Zunächst erinnert der Vf. an das germanische Recht, das den Heiratszwang kannte, der von der Sippe der Braut und deren Gewalt, dem Muntwalt, ausgeübt wurde. Dann zeichnet er auf, wie das kanonische Recht, basierend auf dem römischen Konsensprinzip sich gegen das germanische Recht durchsetzte. So waren nicht mehr der Wille der Eltern oder anderer Verwandter ausschlaggebend wie im germanischen Recht. Zur Ehe konnte man nicht mehr gezwungen werden. Der Vf. wörtlich: „Dem gesamten Kirchenrecht“ (gemeint ist hier das kanonische Recht) „kann eine pauschale Tendenz entnommen werden, die Freiheit der Eheschließung zu begünstigen und hierbei die Stellung der im germanischen Recht besonders bevormundeten Frau zu verbessern“ (S. 69). Wenn auch zunächst die Eheschließung noch rechtlich und faktisch unter familiärer Kontrolle blieb, waren die Normen des kanonischen Rechts eindeutig. Das Konsensprinzip war die „Grundkonstante des kanonischen Eheschließungsrechtes“ (S. 72). Entsprechend dienten genaue Normen über die Entführung der Frau sowie über *vis et metus* dem Schutz dieses Konsensprinzips. Der elterliche Konsens wurde als sittliche Pflicht aus Gründen der den Eltern geschuldeten Pietät beibehalten (man holte sich ihren Rat, bittet um Zustimmung oder um ihren Segen), er ist aber keine rechtliche Pflicht mehr. Ausführlich geht der Vf. den Einzelaspekten der Entwicklung des kanonischen

Eherechts nach (Definition der Sakramentalität der Ehe, Sponsaliendistinktion, Auseinandersetzungen mit den klandestinen Ehen, Festlegung der Formpflicht im Dekret *Tametsi* auf dem Trienter Konzil), zeigt aber auch die Probleme der Umsetzung dieses ausschließlichen Konsensprinzips der Brautleute in späteren Jahrhunderten bei katholischen Fürstbischöfen auf.

Anders als im kanonischen Eherecht hat die Rechtsstellung der Eltern in der reformatorischen Eherechtslehre eine größere Bedeutung. Martin LUTHER zieht das vierte Gebot des Dekalogs in die Entscheidung der Kinder zur Ehe ein und fordert die elterliche Zustimmung zu deren Eheschließung. Die Kinder sollen sich nicht ohne Wissen und Willen der Eltern verloben (vgl. die Belegstellen auf den S. 97-102). Die Stellung des *pater familias* wurde in der Reformation gestärkt. Es gibt keinen erzwingbaren Rechtsanspruch der Kinder auf freie Partnerwahl gegen den Willen des Vaters. Bei anderen Reformatoren rückt die Frage der Ehe ohne Einwilligung der Eltern in den Vordergrund. Sie folgen damit eher dem römischen und dem kanonischen Recht. MELANCHTHON fordert die Zustimmung der Eltern, die er ebenso aus dem vierten Gebot, aber auch aus der sozialen und staatlichen Ordnung ableitet, fügt allerdings hinzu, dass dieser elterliche Konsens nicht ohne Grund verweigert werden darf, widrigenfalls er durch die Obrigkeit ersetzt werden könne. Alle Reformationstheologen warnten die Eltern vor dem Missbrauch ihres Mitwirkungsrechts bei der Partnerwahl der Kinder. Der Vf. zeigt die innerprotestantische Entwicklung zu einem eigenen Kirchenrecht und zu eigenen Kirchenordnungen substantiiert nach. Gegenüber dem kanonischen Recht bleibt der Dissens in der Frage der rechtlichen Notwendigkeit der elterlichen Zustimmung zur Ehe der Kinder. Für Protestanten muss der „katholische Liberalismus skandalös wirken“ (so der Vf. S. 126), dass Kinder gegen den Willen der Eltern eine gültige Ehe schließen konnten, zumal das Ehefähigkeitsalter nach kanonischem Recht für Jungen bei 14 Jahren und für Mädchen bei 12 Jahren lag. Bei einem Rechtsvergleich stellt der Vf. in der Anglikanischen Kirche wie auch in der reformierten schottischen Kirche eine Anlehnung an das kanonische Recht fest.

Nach dieser ausführlichen Darstellung des wirkungsgeschichtlich bedeutsamen Kirchenrechts der katholischen wie der protestantischen Kirche wendet sich der Vf. den säkularen Rechtssystemen seit dem 17. Jh. zu. Unter der Überschrift „Frühe Neuzeit“ (§ 5) wird das sog. „Gemeine Recht“ in den deutschen Landen detailliert nach Einzelaspekten abgehandelt (Rechtsstellung des Vaters und der Mutter in der Familie, der Adoptiveltern, die Zustimmungsverweigerungsgründe, die Relation zwischen weltlichem und kirchlichem Recht, das Verbot der heimlichen Ehe usw.). Es wird das Reichsrecht sowie die Sonderregelungen in den Land- und Stadtrechten dargelegt sowie die Sonderstellung des Adels in der anstehenden Frage thematisiert. Geprägt war das „Gemeine Recht“ von den reformatorischen Grundsätzen.

In einem eigenen Kapitel (§ 6) stellt der Vf. die philosophischen Schulen des 17. – 19. Jhs. und ihre Erkenntnisse in der anstehenden Frage vor. Sowohl die Naturrechtslehre des 17. und 18. Jhs. (Hugo GROTIUS, Samuel VON PUFENDORF, Christian THOMASII, Christian WOLFF u.a.) reflektieren die anstehenden Fragen unter den verschiedensten soziologischen und anthropologischen Aspekten und bleiben im Ergebnis kontrovers.

Es folgt dann eine Darstellung der Sonderentwicklung (§ 7) in einzelnen Gebieten (Schweiz, Bayern, Württemberg, Hessen, Sachsen und Schleswig-Holstein), wobei in der Schweiz durchweg die Zustimmungspflicht der Eltern bei erwachsenen Kindern abgelehnt wird, während die anderen Gebiete im Allgemeinen der reformatorischen Tradition folgen. Ausführlich wird dann die Rechtslage in Preußen (§ 8), in Österreich (§ 9) sowie im Französischen Recht in Deutschland unter Napoleon (§ 10) dargestellt. Auch hier wirkt, das lässt sich allgemein konstatieren, das protestantische Eheverständnis weiter.

Nach einem Einschub über das autonome jüdische Eherecht und die Judenemanzipation im 19. Jh. mit der Bindung einerseits an staatliche Ordnungen, andererseits an das mosaische Gesetz (§ 10) wird das Reichspersonenstandsgesetz von 1879 (§ 12) sowie das *Bürgerliche Gesetzbuch* von 1900 (§ 13) und seine Weiterentwicklung im Ehegesetz vom 1938 sowie im Ehegesetz von 1946 vorgestellt, das durch das Eheschließungsgesetz vom 1998 aufgehoben wurde. Nach geltendem Recht soll die Ehe nicht vor Eintritt der Volljährigkeit (18 Jahre) eingegangen werden. Bei Minderjährigen bedarf es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Widerspricht dieser, kann diese Zustimmungspflicht durch einen Befreiungsentscheid des Familiengerichts ersetzt werden. Auf dieser Linie liegen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sowie die *Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte* von 1950. Der Vf. beendet diese Rechtsdarstellung mit einem Hinweis auf die geänderten gesellschaftlichen, soziologischen und ökonomischen Rahmenbedingungen, die immer mehr die Eheschließung als das alleinige Recht der Partner zu verstehen ermöglicht haben.

Es folgt in § 14 noch eine Darstellung der Wissenschaftsgeschichte zum anstehenden Thema, also Reflexionen renommierter Gelehrter über das germanische Recht und über das Recht des Nationalsozialismus.

Am Ende der Arbeit folgt eine ausführliche Ergebnissicherung, ein Anhang (Formulare aus Württemberg von 1848 zur Klärung der Rechtslage bei Nichtzustimmung der Eltern), ein Verzeichnis der benutzten Quellen und Sekundärliteratur sowie ein Stichwortverzeichnis. Ein Abkürzungsverzeichnis wird zu Beginn der Arbeit vorgestellt.

Der Vf. hat ein spannendes Thema sachgerecht aufgearbeitet. Seine Ausführungen sind nachvollziehbar. Er kontextualisiert seine Analysen mit den jeweiligen zeitgeschichtlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und zeigt Abhängigkeiten von konfessionellen Vorgaben auf. Besonders interessant sind

hierbei die unterschiedlichen Ergebnisse im kanonischen wie im protestantischen Eherecht in der anstehenden Frage und ihre jeweilige Wirkungsgeschichte bis in die bürgerliche Gesetzgebung hinein. Die Arbeit basiert auf einem solide gewählten großen Quellen- und Literaturmaterial, ist gut strukturiert und ansprechend geschrieben. Die Arbeit liest man mit großem Erkenntnisgewinn.

Heinrich J. F. REINHARDT, Bochum

* * *

51. KÄMPER, Burkhard / THÖNNES, Hans-Werner (Hrsg.), *Die Trennung von Staat und Kirche. Modelle und Wirklichkeit in Europa*. (Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 40) Münster: Aschendorff 2007. 258 S., ISBN 978-3-402-04371-4. 36,80 EUR [D].

Der vorliegende Band der *Essener Gespräche* greift zum wiederholten Male die europäische Dimension des Verhältnisses von Staat und Kirche auf und zeigt, dass bei aller Pluriformität der einzelnen Verhältnisse von Kirche und Staat in den Ländern Europas eine europaweite Tendenz darin zu erkennen ist, dass sich die Staat-Kirche-Systeme in Europa aufeinander zu bewegen. Selbst in Frankreich, dessen Trennungsgesetzgebung von 1905 einen gewissen Höhepunkt der Trennung beider Sphären beschreibt, kann man, trotz Fortgeltung dieser Normen, eine Relativierung dieser strikten Trennung in dem gelebten Verhältnis von Kirche und Staat erkennen. Damit ist das Fazit der 40. *Essener Gespräche* aus dem Frühjahr 2006 schon vorweggenommen, welches eine zunehmende Harmonisierung der Verhältnisse von Kirche und Staat europaweit ausmacht. Die Beiträge ausgewiesener Gelehrter aus Frankreich, England, Polen, Spanien, Ungarn, Griechenland und Deutschland spiegeln die Vielfalt der herrschenden staatskirchenrechtlichen Modelle wider. Die anschließenden Diskussionen führen wie schon in vielen Jahren zuvor, die von den Referenten vorgetragenen Gedanken zu speziellen Fragen weiter. Es lassen sich Hintergrunderkenntnisse gewinnen, die hier in besonders wertvoller Weise dokumentiert werden. Aus den Vorträgen und den Diskussionsbeiträgen wird so deutlich, dass die Verhältnisse von Staat und Kirche stets ein lebendiges und keineswegs starres Gefüge eines bestimmten *Status quo* darstellen. Vor allem die sich in allen Ländern Europas durch die Öffnung der Grenzen nach innen und außen immer deutlicher messbar vollziehende Migration beendet das, was die Umwälzungen der Weltkriege des 20. Jahrhunderts gleichsam eingeläutet haben, die weitgehende konfessionelle Identität der Regionen. Staat und Kirche(n), Staat und Religionsgemeinschaften stehen im 21. Jahrhundert vor neuen Herausforderungen. Die Beiträge der 40. *Essener Gespräche* lassen dabei erneut deutlich werden, dass man sich mit diesem sensiblen Rechtsbereich nicht ohne Voraussetzungen befassen muss, gleichsam im zusammenwachsenden Europa das Rad neu zu erfinden hat. Vielmehr weist die Bestandsaufnahme der staatskirchenrechtlichen Ordnungen in dieser Vortragsreihe auf, dass die dynamischen Prozesse unter den gegenwärtigen

gen Verhältnissen unter Bezugnahme auf die historisch gewachsenen Wurzeln so fortgeschrieben werden können, dass zum einen die eigenstaatliche Identität der staatskirchenrechtlichen Grundposition gewahrt bleibt und andererseits der Boden zu Kooperation in und Angleichung der rechtlichen Ordnungen geschaffen werden kann, welche die scheinbare Inkompatibilität der Systeme tatsächlich einer gewissen Harmonisierung zuführt. In vielen Diskussionsbeiträgen scheint aber eine gewisse Reserve auf, welche die Idee der Harmonisierung etwa euphemistisch erscheinen lässt. Trotz allem die Unterschiede in der prinzipiellen Ordnung der Staat-Kirche-Verhältnisse in Europa bleiben bestehen. Sie haben ihre je eigene rechtshistorische Legitimation. Sie gehören auch zur je eigenen Identität des Staat-Kirche-Verhältnisses vor Ort. Das wichtige Fazit, dass sich diese Systeme nicht feindlich gegenüberstehen, sondern, dass sie einander begegnen und sich aufeinander zu bewegen können, dass sie kein Stolperstein auf dem Wege des Zusammenwachsens von Europa darstellen, sondern ein dialogisches Zueinander in gegenseitigem Respekt und in Anerkennung der jeweiligen Traditionen ermöglichen, das beschreibt eine Harmonisierung, die einer Europäisierung entspricht, wie sie schon den Visionen eines KARL DES GROßEN entsprochen hat.

Wieder einmal ein fruchtbarer Band der *Essener Gespräche* für alle, die sich für das Verhältnis von Staat und Kirche interessieren. Den Herausgebern gebührt Dank und Anerkennung für die schon so lange gewohnte und immer wieder präzise und zugleich lebendige Aufbereitung dieser Tagung.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

52. KATZINGER, Gerlinde, *Berühmte Paare der Weltliteratur im Spiegel des kanonischen Eherechts*. (Kirchenrecht im Taschenbuch, Bd. 1) Wien u.a.: LIT Verlag 2008. 135 S., ISBN 978-3-8258-0812-9. 14,90 EUR [D].

Neben den im deutschen Sprachraum bestehenden kanonistischen Buchreihen eine weitere zu begründen, verlangt einigen Mut. MMag. Dr. Gerlinde KATZINGER und o. Univ.-Prof. Johann PAARHAMMER, der Assistentin und dem Ordinarius für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Paris-Lodron-Universität Salzburg, gebührt als den Herausgebern der neuen Reihe *Kirchenrecht im Taschenbuch* der Dank der kirchenrechtlichen *scientific community* für die Initiative zu solch einem couragierten Projekt. Band 1 der genannten Serie hat die Mitherausgeberin selbst zur Verfasserin und trägt den verheißungsvollen Titel *Berühmte Paare der Weltliteratur im Spiegel des kanonischen Eherechts*. Die Autorin beabsichtigt, „Dichtung und kanonisches Recht anhand konkreter Beziehungsgeschichten berühmter Liebespaare der Weltliteratur in Zusammenhang zu bringen“ (S. 5), genauer: „bekannte Liebespaare aus der Literatur und ihre partnerschaftlichen Beziehungen bzw. Ehen im Spiegel des geltenden Kirchenrechts zu betrachten, die literarischen Quellenwerke auf rechtser-

hebliche Umstände zu untersuchen und zu einer kanonistischen Beurteilung der kirchenrechtlich beleuchteten Beziehungen und Ehen zu gelangen“ (S. 5).

KATZINGER bringt den beschriebenen Ansatz bei fünf literarischen Werken zur Anwendung: bei dem Trauerspiel *Medea* von Franz GRILLPARZER (1791-1872), bei dem Roman *Buddenbrooks* von Thomas MANN (1875-1955), bei der Romanze *Pygmalion* von George Bernard SHAW (1856-1950), bei der Biographie *Marie Antoinette* von Stefan ZWEIG (1881-1942) und bei der Tragödie *König Ödipus* von SOPHOKLES (496-406/405). In Bezug auf die Eheschließung von Jason und Medea (vgl. S. 11-25) kommt sie zu dem Ergebnis, „dass die Totalsimulation seitens des Jason nicht als ausreichend erwiesen betrachtet werden kann“ (S. 25); hinsichtlich der Ehe von Antonie Buddenbrook und Bendix Grünlich (vgl. S. 27-52) schlussfolgert die Autorin, dass deren Nichtigkeit „wegen ‚metus reverentialis qualificatus‘ auf Seiten der antragstellenden Frau sowie wegen arglistiger Täuschung gemäß c. 1098 CIC 1983 seitens des aufgerufenen Mannes“ (S. 31) festgestellt werden könnte. Im Hinblick auf die Beziehung von Henry Higgins und Eliza Doolittle (vgl. S. 53-78) diagnostiziert KATZINGER, „dass das Verhalten von Henry Higgins zahlreiche Hinweise auf ein mögliches Vorliegen psychischer Störungen bietet. Vor allem das Vorhandensein einer für eine Eheschließung notwendigen psycho-affektiven Reife muss sehr in Frage gestellt und aus kanonistischer Sicht beurteilt werden“ (S. 78). Den Ehebund von MARIE ANTOINETTE und LUDWIG XVI. (vgl. S. 79-108) betreffend resümiert sie, dass zu den psychisch bedingten „Defiziten im Ehwillen, die auf beiden Seiten vorhanden sind, ... im Hinblick auf die Beurteilung der Gültigkeit dieser Ehe zusätzlich noch das Ehehindernis der fehlenden Ehemündigkeit auf Seiten des Mannes“ (S. 108) kommen würde; bezüglich der Ehe von Ödipus und Iokaste (vgl. S. 109-126) schließlich zieht die Verfasserin das Fazit: „Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft in der geraden Linie gilt als eindeutig gegeben“ (S. 125).

Soweit die wichtigsten Resultate des mit einem Abkürzungsverzeichnis (vgl. S. 9 f.), mit einem Quellen- und Literaturverzeichnis (vgl. S. 127-134) sowie mit einem Sachregister (vgl. S. 135) versehenen Buches, das bei der Lektüre allerdings einen ambivalenten Eindruck erzeugt, was KATZINGER selbst geahnt zu haben scheint, da sie im Vorwort (vgl. S. 5 f.) einräumt, dass ihr Unternehmen „von der Natur der Sache her viele Möglichkeiten zur Kritik“ (S. 6) biete. Auf der einen Seite hat die Autorin sich für eine zweifelsohne innovative Vorgehensweise entschieden, die Personen, welche mit dem kanonischen Ehe- und Prozessrecht nicht vertraut sind, unterhaltsam und kurzweilig über dieses zu informieren vermag. Auf der anderen Seite stellt sich aber die Frage nach dem wissenschaftlichen Ertrag der gewählten Methode: Ohne in Leben und Œuvre der herangezogenen Schriftsteller einzuführen, benutzt KATZINGER deren Werke nur als Vehikel, um das Eherecht der lateinischen Kirche vorzustellen. Dabei werden aber weder die literarischen Vorlagen unversehrt gelassen (vgl. z.B. die Interpolation auf S. 12: „Auf Anraten seines Advokaten formulierte Jason ein Klagebegehren auf Nichtigkeitserklärung seiner Ehe mit Medea gemäß c. 1101 § 2

CIC 1983 wegen Totalsimulation“), noch wird eine annähernd systematische Gesamtschau des kirchlichen Eherechts dargeboten. So bleibt es bei der ausführlichen Präsentation einiger weniger Ehehindernisse und Konsensmängel – und bei dem Eindruck einer akademischen Spielerei ohne Bezug zur häufig ungleich spannenderen Wirklichkeit. Wenn die Verfasserin sich etwa für die Abschaffung des Rechtsinstituts der Eheschließung *per procuratorem* ausspricht (vgl. S. 92-101), dann macht demgegenüber allein schon die Erinnerung an die dramatischen Umstände vor, bei und nach der kirchlichen Eheschließung von Kurt VON SCHUSCHNIGG (1897-1977) – *per procuratorem* – und Vera Gräfin CZERNIN VON UND ZU CHUDENITZ (1904-1959) am 1. Juni 1938 in Wien die (von der Autorin fälschlicherweise in Zweifel gezogene) pastorale Notwendigkeit dieser Einrichtung des kanonischen Eherechts einsichtig. *Summa summarum*: Der wissenschaftliche Erkenntnisgewinn bei einer Auseinandersetzung mit der kirchlichen Rechtspraxis in Geschichte und Gegenwart (z.B. in Form einer Untersuchung von Rota-Urteilen) dürfte wesentlich höher sein als bei der von KATZINGER angewandten, gleichwohl legitimen Methode.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

53. KEJŘ, Jiří, *Die Causa Johannes Hus und das Prozessrecht der Kirche. Regensburg: Pustet Verlag 2005. 215 S., ISBN 978-3-7917-1968-9. 27,90 EUR [D].*

Die Causa Johannes HUS hat in den letzten Jahren erhöhte Aufmerksamkeit und eine wichtige Neubewertung gefunden. Galt er aus katholischer Sicht bis weit ins 20. Jahrhundert als Ketzer und Kirchenspalter, als gewissermaßen erster Reformator vor Martin LUTHER, so hat man auf römischer Seite seit dem wissenschaftlichen Symposium an der Lateranuniversität in Rom Ende 1999 sehr versöhnliche Töne gegenüber dem Kirchenkritiker HUS angeschlagen. Für die Tschechen war und ist er die nationale Identifikationsgestalt schlechthin, die sich seit dem Ende der Habsburgerherrschaft nach dem Ersten Weltkrieg einen Platz im staatlichen Festkalender erobert hat, was zu diplomatischen Verwicklungen mit dem Hl. Stuhl führte. Selbst nach der politischen Wende von 1989 war der HUS-Feiertag in der damaligen Tschechoslowakischen Republik unstrittig, während sich der eigentliche, angestammte Landes- und Nationalpatron WENZEL/VÁCLAV erst im Jahre 2000 nach teils hitzigen Debatten in der Öffentlichkeit seinen alten Platz in der Feiertagsordnung erkämpfen musste. Insofern ist Jan HUS fester Bestandteil der tschechischen Nationalkultur und des kollektiven Gedächtnisses – allerdings erst seit dem aufwallenden Nationalismus des 19. Jahrhundert, als er bewusst von der tschechischen Erweckungsbewegung auf breiter Front in die Öffentlichkeit getragen wurde. Mittlerweile taucht HUS selbst in Büchern über die böhmischen Landesheiligen (KADLEC [1989], SAMERSKI [2009]) auf.

Die HUS-Literatur ist dementsprechend unüberschaubar und kontrovers. Als Konstante lässt sich aber immer wieder der Prozess auf dem Konstanzer Konzil (1409/10-1412) herausfiltern, auf den wieder und wieder rekurriert wird. Aus prozessimmanenter Perspektive sind die spärlichen Quellen, denen der Vf. (ev.) keine weiteren hinzufügt, bislang noch nicht betrachtet worden. Den größten Mangel stellt sicherlich das Fehlen der eigentlichen Gerichtsakten dar, die einer historischen Bewertung und erst recht einer juristischen mehr als dienlich wären. Dementsprechend versucht der Vf. theologische Gesichtspunkte außer Acht zu lassen, ohne – das sei hier bereits gesagt – dies konsequent durchzuhalten. Ihm geht es allein um die „Wertung der Vorgänge aus der Sicht des kanonischen Prozessrechts“ (S. 13), also um die Richtigkeit des Richterspruchs. Sehr objektiv arbeitet der Vf., so ihm authentisches Material zur Verfügung steht, die Rechtspositionen und Vernehmungsstrategien heraus und weist auch auf Widersprüchlichkeiten in HUSSENS Verhalten selbst hin. Vor allem das 5. Kapitel ist eine juristische Analyse, während der Vf. sonst in weiten Teilen historisch arbeitet und auch theologische Fragen – wie sollte es auch anders sein – nicht zu kurz kommen lässt. So verschweigt der Vf. nicht, dass HUS als Verteidiger der Remanenztheorie klar Häresien vertreten hatte. In seiner Gesamtwertung spricht er von einem „ungerechten und unbegründeten Urteilsspruch“ (S. 185), um dann einige Seiten später das zu relativieren und zu differenzieren: Er führt fünf Argumente gegen ein regelrechtes Verfahren in Prag und Rom an. Im Prozess auf dem Konzil von Konstanz sei alles regelgetreu verlaufen, allerdings hätten die Richter falsche Zeugenaussagen zugelassen und im Vorhinein bereits ihr Urteil gefällt (dem Leser kommt diese Konklusion wie ein Paradoxon vor!). Aber auch HUS selbst habe Schuld an seinem Urteil, wobei auch hier wieder der Leser nach den Begrifflichkeiten „Schuld“ und „Unschuld“ fragen würde. Auch in der Deduktion ist ein gewisser Mangel an Klarheit zu beobachten; der Vf. legt sich nur sehr ungern fest. Ferner fallen in der juristischen Analyse unpräzise und widersprüchliche Passagen auf (S. 13, 186 etc.). Nichtsdestotrotz wird das Werk die nicht zum Stillstand kommende HUS-Diskussion beflügeln.

Stefan SAMERSKI, München

* * *

54. KEMP, Jozef, *Diritto Ecclesiastico della Repubblica Slovacca*. Bratislava: Pontificia Università della Santa Croce – Facoltà di diritto canonico 2004. 380 S., Ohne ISBN. Ohne Preis.

Nach der Wende und dem Fall des Eisernen Vorhangs standen die ehemals kommunistischen Staaten Mittel- und Osteuropas vor der Aufgabe, das Verhältnis zu den Kirchen und Religionsgemeinschaften neu ordnen zu müssen. Nach und nach entstand auch Fachliteratur, die diese neuen religionsrechtlichen Systeme vorstellt und untersucht. Das vorliegende Werk von KEMP ist die erste umfassende Darstellung des slowakischen Staatskirchenrechts in einer westlichen

Sprache. Es handelt sich um seine Doktoratsarbeit in kanonischem Recht, die von der Päpstlichen Universität Santa Croce in Rom angenommen wurde.

Etwa das erste Drittel des Bandes nimmt ein Durchgang durch die Geschichte ein, den KEMP zu Recht auf die wesentlichen Punkte beschränkt, die für das Verständnis der aktuellen Rechtslage wichtig sind. Im zweiten Drittel liefert KEMP soziologische Daten und beschäftigt sich mit grundsätzlichen Fragen zum slowakischen Religionsrecht: Rechtsquellen, Grundprinzipien, Religionsfreiheit und Status der Religionsgemeinschaften. Im letzten Drittel geht er auf religionsrechtliche Einzelfragen ein wie Vermögensrecht, Eherecht, religiöse Bildung, Pflichtverweigerung aus Gewissensgründen, Anstaltsseelsorge, Gesundheitswesen, Medien und Feiertage. Der Arbeit sind die wichtigsten Rechtsgrundlagen in italienischer Übersetzung sowie einige sehr nützliche Übersichtstabellen angeschlossen.

KEMP geht von der klassischen Definition des Staatskirchenrechts als jenem Sektor der staatlichen Rechtsordnung aus, der sich der Regelung des religiösen Phänomens zuwendet (S. 119). In der Folge unterscheidet er zwischen Gesetzen, die direkt religiöse Materien zum Gegenstand haben und solchen, die allgemeine Regelungen enthalten, die aber indirekt einen Einfluss auf religiöse Angelegenheiten nehmen können (S. 124). Die vier Grundprinzipien des slowakischen Religionsrechts sind die Religionsfreiheit, die Laizität des Staates – verstanden als Neutralität –, die religiöse Gleichheit und die Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften (S. 151). Zur Frage der Rechtspersönlichkeit von Religionsgemeinschaften diskutiert KEMP verschiedene Lehrmeinungen, um dann zu dem Schluss zu kommen, dass sie öffentliche Rechtspersonen *sui generis* sind (S. 189).

KEMP stellt das slowakische Religionsrecht vor allem aus der Sicht der katholischen Kirche dar. In einem Land mit 63,8% Katholiken, in dem viele religionsrechtliche Fragen wie z.B. kirchliche Schulen und Krankenhäuser fast nur die katholische Kirche betreffen, ist dies leicht zu begründen. Andere Religionsgemeinschaften werden nicht übergangen. Vielmehr ist ihnen ein eigener Abschnitt gewidmet (S. 101-118).

KEMP legt seinen Ausführungen eine genaue Untersuchung der Rechtsquellen zugrunde. Diese sind: die Verfassung und Verfassungsgesetze, völkerrechtliche Verträge, einfache Gesetze, generelle und individuelle Verwaltungsakte, Urteile und das Recht der Religionsgemeinschaften. Die Slowakei hat im Jahr 2000 ein Rahmenkonkordat mit dem Heiligen Stuhl abgeschlossen, das zwar alle üblichen Konkordatsmaterien bereits anspricht, aber die nähere Regelung vieler Bereiche späteren Verträgen überlässt. So wurde im Jahr 2002 ein völkerrechtlicher Vertrag über die Militärseelsorge geschlossen. Den Vertrag über den Religionsunterricht aus dem Jahr 2004 konnte KEMP, dessen Arbeit im selben Jahr erschienen ist, wohl nicht mehr einbeziehen.

Zu begrüßen ist, dass KEMP auch das religiöse Recht berücksichtigt, was in religionsrechtlichen Abhandlungen nicht selbstverständlich ist. Zwar bildet es keinen Bestandteil des staatlichen Religionsrechts, da es von den Religionsgemeinschaften selbst erlassen wird, doch ist das staatliche Religionsrecht gerade daran zu messen, wie sehr es auf das religiöse Recht abgestimmt ist und damit ein möglichst reibungsloses Miteinander von Staat und Religionsgemeinschaften ermöglicht. Außerdem kann der Staat religiöse Rechtsnormen durch Verweisung in die staatliche Rechtsordnung integrieren, wie es in der Slowakei der Fall ist (S. 147). Dass KEMP das religiöse Recht am Ende der Liste von Rechtsquellen anführt, darf nicht zu dem Schluss verleiten, diese Normen stünden auf der untersten Stufe der Hierarchie staatlicher Normen. In Wirklichkeit gehören sie einer eigenen Rechtsordnung an, aus denen Normen nur in bestimmten vorgesehenen Fällen in die staatliche übernommen werden.

Positiv hervorzuheben ist außerdem, dass KEMP völkerrechtliche Normen, insbesondere die verschiedenen internationalen Menschenrechtsabkommen in seine Ausführungen einbezieht (S. 127), was in religionsrechtlichen Abhandlungen ebenfalls nicht selbstverständlich ist. Obwohl die Slowakei erst im Erscheinungsjahr der Europäischen Union beigetreten ist, wird auch die europäische Perspektive bereits mitberücksichtigt (z.B. S. 5 und 281).

Einige religionsrechtliche Themen ergeben sich speziell aus der kommunistischen Vergangenheit der Slowakei und sind in westlichen religionsrechtlichen Systemen eher unbekannt. So gibt es eigene Rehabilitationsgesetze, die versuchen, das Unrecht wieder gut zu machen, das Menschen zwischen 1948 und 1989 wegen ihres Glaubens durch gerichtliche Verurteilungen und auf andere Weise erlitten (S. 201). Außerdem gibt es eine Regelung über die Rückerstattung enteigneten Kirchenvermögens, auf die unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch besteht (S. 224).

Entsprechend der redaktionellen Zielsetzung von DPM soll hier das Thema des Eherechts näher beleuchtet werden. Die Slowakei besitzt ein System der fakultativen Zivilehe. Die kirchliche Trauung wird vom Staat anerkannt, so dass keine Zivilheirat notwendig ist, um der Ehe Wirkungen im staatlichen Bereich zu verleihen. KEMP behandelt die verwaltungsrechtlichen Fragen dieser Anerkennung sowie die zivilen Gültigkeitskriterien für die religiöse Eheschließung. In der Folge diskutiert er Vorschläge für eine Reform dieses Systems (S. 235 f.). Leider geht er nur auf die Anerkennung der Eheschließung, nicht aber auf die Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile ein, die im slowakischen Recht zwar noch nicht umgesetzt aber im Rahmenkonkordat aus dem Jahr 2000 bereits vorgesehen ist.

Um die Grundlinien des slowakischen Religionsrechts zu skizzieren, greift KEMP in Ermangelung entsprechender slowakischer Literatur immer wieder auf italienische und spanische Autoren wie MARTÍN DE AGAR, RUFFINI oder VITALE zurück. Damit zieht er ein besonders bewährtes und ausgewogenes Modell für

staatskirchenrechtliche Grundfragen heran und es ist zu begrüßen, dass er so den Blick auf andere europäische Staaten weitet und Parallelen zieht. In dieser Stärke kann aber auch eine Schwäche liegen, wenn ein Modell, das auf der Grundlage einer anderen staatskirchenrechtlichen Situation entwickelt wurde, einfach auf die Slowakei übertragen wird. Es wäre genauer zu fragen, was denn die Besonderheiten und Eigentümlichkeiten des slowakischen Religionsrechts sind.

Insgesamt ist KEMP eine umfassende und profunde Darstellung des slowakischen Religionsrechts gelungen, die es gerade dem Leser, der die slowakische Sprache nicht beherrscht und der die gesellschaftlichen Verhältnisse in der Slowakei nicht genau kennt, ermöglicht, sich über dieses Rechtsgebiet zu informieren.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

- 55. KERNBERG, Otto F. (Hrsg.), *Aktuelle Tendenzen in der Diagnostik von Patienten mit Persönlichkeitsstörung*. (Persönlichkeitsstörung. Theorie und Therapie, Bd. 37) Stuttgart: Schattauer 2006. 80 S., ISBN 978-3-7945-2500-3. 29,00 EUR [D].**

DERS., *Partnerschafts- und Beziehungsstörungen bei Persönlichkeitsstörungen*. (Persönlichkeitsstörung. Theorie und Therapie, Bd. 38) Stuttgart: Schattauer 2006. 68 S., ISBN 978-3-7945-2501-9. 29,00 EUR [D].

Der renommierte Psychoanalytiker Otto F. KERNBERG firmiert als erster Herausgeber der mittlerweile (2008) im 12. Jahrgang erscheinenden Zeitschrift *Persönlichkeitsstörungen. Theorie und Therapie* (PTT).

Das Thema „Persönlichkeitsstörungen“ ist einer der Forschungsschwerpunkte Otto F. KERNBERGS. Der Status von Persönlichkeitsstörungen wird nach wie vor in der klinischen Psychologie kontrovers diskutiert. Handelt es sich bei Persönlichkeitsstörungen um kategoriale psychische Störungen auf einer Ebene mit etwa einer Depression oder einer Phobie oder sind Persönlichkeitsstörungen chronische Störungen, die auch parallel mit akuten Störungen (Depression, Phobie...) vorkommen. Und ist bei Persönlichkeitsstörungen in erster Linie nach der Art (paranoide, histrionische... Persönlichkeit) oder nach der Schwere zu fragen? Otto F. KERNBERG vertritt in der Diskussion bekanntlich die Position, dass neben die kategoriale Diagnose etwa einer Depression oder einer Phobie auch eine Diagnose der Persönlichkeitsstruktur oder des Schweregrads der Störung treten muss. Dabei unterscheidet er drei Niveaus der Persönlichkeitsorganisation: das neurotische, das *Borderline*- und das psychotische Niveau. Für Otto F. KERNBERG ist eine *Borderline*-Störung also keine Persönlichkeitsstörung neben anderen, wie etwa der paranoiden oder der histrionischen, sondern eine strukturelle Diagnose, die mit jeder psychischen Störung gewissermaßen als deren Schweregrad diagnostiziert werden kann.

Beiträge zur Diagnose von Persönlichkeitsstörungen sind immer wieder vorkommende Inhalte der viermal jährlich erscheinenden Zeitschrift. So lautet beispielsweise der Titel der 1. Ausgabe des 10. Jahrgangs (2006): *Aktuelle Tendenzen in der Diagnostik von Patienten mit Persönlichkeitsstörungen*.

Die Differenzierung zwischen kategorialer und struktureller Diagnose ist eherechtlich in mehrfacher Hinsicht relevant. Johannes PAUL II. hat bekanntlich sowohl 1987 als auch 1988 in seinen Ansprachen an die Römische Rota die Rolle der Psychologie und Psychiatrie in Ehenichtigkeitsverfahren zum Thema gemacht. Dabei hat er erstens deutlich gemacht, dass eine rein deskriptive Diagnose psychischer Störungen ohne Berücksichtigung ihres Schweregrades unzureichend ist, und zweitens, dass kanonisch zwischen einer Einschränkung und dem Fehlen der Freiheit, die Ideale der Ehe zu verwirklichen, zu unterscheiden ist. Diesen kanonisch notwendigen Unterscheidungen wird die Theorie Otto F. KERNBERGS gerecht: Sie diagnostiziert nicht nur, in welchen Symptomen sich eine psychische Störung äußert, sondern sie macht auch eine Aussage zur Persönlichkeitsstruktur. Und zumindest grob kann man sagen, dass bei Vorliegen einer psychotischen Struktur die Freiheit, die christlichen Ideale zu verwirklichen, fehlt, sie bei einer *Borderline*-Struktur erheblich eingeschränkt ist, während sie bei einer neurotischen Struktur vorausgesetzt werden kann.

Eine weitere für den Eherechtler interessante Ausgabe ist die 2. Nummer von 2006 mit dem Titel *Partnerschafts- und Beziehungsstörungen bei Persönlichkeitsstörungen*. Nach Otto F. KERNBERG ist die Fähigkeit, sowohl dauerhafte als auch tiefe Beziehungen einzugehen, eines der entscheidenden Kriterien bei der strukturellen Diagnose einer Persönlichkeit. Beim Vorliegen einer strukturellen Persönlichkeitsstörung ist nach seiner Konzeption zwangsläufig mit Partnerschafts- und Beziehungsstörungen zu rechnen.

Ulrich SACHSE beschäftigt sich in seinem Beitrag „Beziehung als Trauma“ sowohl mit der Entstehung als auch mit der Therapie von Beziehungsstörungen. Friedemann PFÄFFLIN schreibt über „Liebesbeziehungen Perverser“ und legt Wert darauf, dass es zwischen „so genannten normalen beziehungsweise perversen Liebesbeziehungen fließende Übergänge gibt“. Nina KNAUERHASE und Birger DULZ legen einen Beitrag über „Liebesbeziehungen bei Borderline-Patienten“ vor. In bester psychoanalytischer Tradition verstehen sie Liebesbeziehungen als „Erbe der primären Beziehungen eines Menschen“. Sie bieten aber auch interessante Einblicke in ihre stationäre therapeutische Praxis. In dem Bewusstsein, dass Liebesbeziehungen einerseits die Therapie verkomplizieren, ermutigen sie dennoch Liebesbeziehungen zwischen Patienten, denn sie eröffnen Einblicke in Beziehungsmuster, in biographische Themen oder in die Fähigkeit der Grenzsetzung. Marc WALTER und Gerhard DAMMANN legen empirische Ergebnisse über „Beziehungen bei Persönlichkeitsstörungen“ aus einer H. S. SULLIVAN verpflichteten Perspektive vor. Patienten mit *Borderline*-Persönlichkeitsstörung haben eine höhere Anzahl von Abbrüchen wichtiger Beziehungen. Zwi-

schen Anzahl der Symptome und sozialer Funktionseinschränkung sowie hohem interpersonellem Stress besteht ein positiver Zusammenhang. Das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung bedeutet nicht, dass Therapien schlechter ausgehen. Während einer Therapie verbessern sich soziale Funktionsfähigkeit und interpersonelle Probleme. Interpersonelle Probleme zu Beginn der Therapie bedeuten nicht, dass auch die therapeutische Beziehung schlechter ist. Eine Verbesserung der therapeutischen Beziehung ist allerdings auch mit einer Verbesserung des Therapieergebnisses assoziiert. Bei Patienten mit Persönlichkeitsstörungen werden Beziehungsprobleme in der therapeutischen Beziehung sichtbar, so dass sie in der Therapie bearbeitet und neue Beziehungsmuster erfahren und verinnerlicht werden können.

Der interdisziplinäre Dialog zwischen Psychoanalyse und Theologie ist bekanntlich immer wieder belastet. Umso überraschender ist es, dass die dezidiert psychoanalytischen Herausgeber als letzten Beitrag für dieses Heft eine *seelsorgerliche und theologische Perspektive* erbeten haben. Frank-Gerald Bernhard PAJONK und Matthias SELLMANN haben sie unter dem Titel „Beziehungsgestaltung bei Persönlichkeitsstörungen“ beige-steuert. Sie sind sich bewusst, dass empirisch gesicherte Ergebnisse einer interdisziplinären Zusammenarbeit noch in weiter Ferne liegen und derzeit nur die wenigen Konzepte und Hypothesen seelsorgerlicher Einflussnahme bei Persönlichkeitsstörungen dargestellt werden können. Sie meinen aber, auf drei Themenkreise gestoßen zu sein, die sowohl in der Therapie von Persönlichkeitsstörungen als auch in der seelsorgerlichen Praxis relevant sind: Macht und Ohnmacht, Kapitulation und Metanoia, Scham und Schuld. In Aussicht gestellt werden „Möglichkeiten konkreter seelsorgerlicher Intervention vor diesem Hintergrund“. Mit der Rede von Gott reicht Seelsorge über den gewohnten Horizont hinaus und die Annahme eines „Wesens oder einer Gottheit“ „stelle für Menschen mit Persönlichkeitsstörungen einen entscheidenden Fortschritt auf dem Weg zu einer verlässlichen Beziehungsgestaltung dar“.

Markus WASSERFUHR, Köln

* * *

- 56. KÉRY, Lotte, *Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts. (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas, Bd. 10)* Köln u.a.: Böhlau Verlag 2006. 754 S., ISBN 978-3-412-32605-4. 84,90 EUR [D].**

Bei der vorliegenden Studie von Lotte KÉRY handelt es sich um ihre 2003 von der Philosophischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn angenommene Habilitationsschrift, die von Peter LANDAU (München) und Theo KÖLZER (Bonn) betreut wurde. Die Arbeit setzt nicht nur einen Meilenstein in der beachtenswerten Reihe der bereits publizierten Studien der Autorin

zum Thema „Kirchliches Strafrecht im Mittelalter“. Vielmehr ist das seitenstarke Opus vor dem Hintergrund des weit über diesen Rahmen zielenden, von der DFG geförderten interdisziplinären Projektes „Die Entstehung des öffentlichen Strafrechts“ zu sehen, das die Verfasserin in den Jahren 1995-2000 als Mitarbeiterin des renommierten „Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law“ aus kirchenrechtsgeschichtlicher Perspektive vorantrieb. Dieses Projekt stellte sich unter anderem die anspruchsvolle Aufgabe, „das bisherige Bild der mittelalterlichen Strafrechtsgeschichte zu überprüfen und zu revidieren.“ (S. 1). In diesem Zusammenhang macht die Verfasserin vor allem zwei zentrale Desiderate aus, die eine intensive Beschäftigung gerade mit der mittelalterlichen Kanonistik nahe legen: Erstens sei „der Einfluß des gelehrten Rechtsdenkens insgesamt“ etwa hinsichtlich der „Gesetzgebungsgeschichte“ oder der „Konstituierung des Strafrechts als einheitlich begriffener Rechtsmaterie“ bisher noch wenig erforscht worden. Zweitens muss in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, „daß im Mittelalter vor allem ‚mit religiöser Motivation gestraft wurde‘, daß ‚Gottes Zorn über die Verletzung seiner Ordnung durch die Missetat‘ besänftigt werden mußte“. (S. 5). Vor diesem Hintergrund erklärt sich dann auch der vielversprechende und spannende Titel der Studie: *Gottesfurcht und irdische Strafe!*

Aufbau und Inhalt: Die Arbeit gliedert sich in vier Hauptteile: 1. Kirchliches Strafrecht bis zum 12. Jahrhundert; 2. Das Decretum Gratiani (um 1140); 3. Bernhard von Pavia (vor 1150-1213) und 4. Der Liber Extra Gregors IX. (1234). Diesen Hauptabschnitten vorangestellt ist eine Einleitung, in der u.a. die Auswahl der Quellen, thematische Schwerpunkte und die methodische Vorgehensweise nachvollziehbar erläutert werden. Die Arbeit endet mit der Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse und einem Ausblick auf die späteren Entwicklungen im weltlichen Rechtsbereich (S. 665-687).

Im Anhang findet sich ein Abkürzungsverzeichnis (S. 688-691), das umfangreiche Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 692-710), ein Index der im Text erwähnten Quellenstellen (S. 711-713) und schließlich ein ausführliches Register (Sachen, Orte und Personen, S. 714-754).

Teil 1 (S. 16-233) stellt sich der Aufgabe, den Lesern einen angemessenen Überblick über das kirchliche Strafrecht für den Zeitraum bis zum DECRETUM GRATIANI zu verschaffen: Hierbei geht es jedoch nicht um eine im Rahmen einer solchen Arbeit nicht zu leistende systematische Detailanalyse aller einschlägigen Quellen, sondern vielmehr um die Frage, inwiefern bereits in dieser Zeit von einer eigenen kirchlichen Strafgerichtsbarkeit neben dem Bußwesen und vor allem von einer öffentlichen Strafgerichtsbarkeit zu sprechen ist. Zu diesem Zweck werden die einzelnen Institutionen der kirchlichen Strafgerichtsbarkeit (Bischöfe, Synoden und vor allem die Sendgerichte, S. 17-118), sodann die in der Forschung kontrovers diskutierte Funktion der Bußbücher (S. 119-133), schließlich die Bedeutung der so genannten Gottesfriedensbewegung für die Entstehung eines öffentlichen Strafrechts (S. 134-218) näher in den Blick ge-

nommen. Und in der Tat kann die Autorin belegen, dass es bereits in dieser Phase nicht zu übersehende Ansätze für eine öffentliche Strafgerichtsbarkeit im weltlichen und kirchlichen Bereich gab (S. 218). Mehr noch, sie kommt zu dem Ergebnis, dass „der Kirche auf diesem Feld sogar eine gewisse Vorreiterfunktion zu[kam].“ (S. 666). Beispielsweise zeigt die Verfasserin auf, dass die von ihr in kritischer Auseinandersetzung mit bisherigen Forschungsarbeiten eingehender untersuchten Sendgerichte nicht nur nach der Offizialmaxime, sondern zumindest in Ansätzen schon nach der Instruktionsmaxime arbeiteten (S. 67-71) – „beides konstitutive Merkmale des späteren Inquisitionsverfahrens, dessen Einführung wohl als ein ganz entscheidender Meilenstein bei der Durchsetzung eines öffentlichen Strafrechts bezeichnet werden kann.“ (S. 223). Gleichwohl ist mit der Verfasserin zu betonen, dass in dieser Periode „von einem theoretisch begründeten und gedanklich ausgebildeten System eines öffentlichen Strafrechts selbstverständlich noch keine Rede sein [kann].“ (S. 670).

Die Grundlage für ein solches System liefert vielmehr erst das wirkmächtige DEKRET GRATIANS, dem sogenannten „Flaschenhals“ der (kirchenrechts-)geschichtlichen Überlieferung, dem sie sich ausführlich in Teil 2 (S. 234-360) ihrer Arbeit widmet. Im Fokus steht in erster Linie die *Causa* 23, näherhin die *Quaestiones* 4-6, „die“ – so die Autorin (S. 241) – „für die Einschätzung des kirchenrechtlichen Einflusses auf die Entstehung des öffentlichen Strafrechts von grundlegender Bedeutung sind.“ Darüber hinaus zieht sie in diesem Abschnitt zugleich auch eine Auswahl bedeutender Dekretsummen (u.a. die des RUFINUS und die *Summa Parisiensis*) heran, um zu verdeutlichen, auf welche Weise die von GRATIAN gelieferte Grundlage bereits relativ schnell rezipiert und weiterentwickelt wurde (S. 237 f.). Bevor sie sich jedoch der Detailanalyse der genannten *Quaestiones* widmet, fasst die Verfasserin zunächst den aktuellen Forschungsstand der komplizierten Textgeschichte des Dekrets zusammen (S. 234-237) und eruiert dann die formalen, d.h. unmittelbaren Quellen der einzelnen Kapitel der *Quaestiones* 4-6, da erst so die eigentliche Arbeit des Magisters adäquat erfasst werden kann. Das Ergebnis präsentiert sie zusammen mit der jeweiligen materiellen Quelle in einer tabellarischen Übersicht (S. 245-256): Demnach griff GRATIAN hier vornehmlich auf patristische und damit (bedingt durch den zeitgenössischen Kontext) auf römischrechtliche Rechtsvorstellungen basierende Texte zurück, die ihm in den bekannten und weit verbreiteten Sammlungen jener Zeit zur Verfügung standen (z.B. die Sammlungen IVOS VON CHARTRES) und die er entsprechend systematisierte: So unterscheidet GRATIAN (begrifflich und sachlich) zwischen Buße (*penitencia*) und Strafe (*uindicta*) und grenzt sich gegenüber einer absoluten Straftheorie insofern ab, als er den Zweck der Strafe zunächst in der Besserung des Täters sieht, nicht allein in der Vergeltung der Straftat (S. 290 f.). Entsprechend vermag er auch die Grenze der durchaus als Pflicht erkannten Strafverfolgung klar zu benennen, nämlich in seinem Dict. p. C. 23 q. 4 c. 17: „Item, quando multitudo est in scelere, nec salua pace ecclesiae mala puniri possunt, tolleranda sunt potius, quam uiolata pace ecclesi-

ae punienda.“ (S. 292 mit Anm. 205) – eine Position, die mit durchaus unterschiedlichen Vorzeichen von den Dekretisten und Dekretalisten weiterentwickelt wird (vgl. S. 456-463). Insgesamt kommt die Autorin schließlich zu dem Ergebnis, „daß der Gedanke des öffentlichen Strafanspruchs bei Gratian vor allem unter dem Aspekt gesehen wird, daß ein Unrecht gegen die Kirche als Institution und ihre Vertreter als Sakrileg ein besonders schweres öffentliches Vergehen ist, das mit dem römisch-rechtlichen *crimen publicum* auf eine Ebene zu stellen und mit dem *crimen laesae maiestatis* vergleichbar ist. Als angegriffene öffentliche Institution muß die Kirche darauf auch mit einer öffentlichen Strafe reagieren: Unrecht, das Gott in seinen Dienern zugefügt wird, darf nicht ungestraft (...) bleiben.“ (S. 674 f.).

Teil 3 (S. 361-521) widmet sich dann eingehend dem nachgratianischen Dekretalenrecht und den Positionen der Dekretalisten (vornehmlich des BERNHARD VON PAVIA, BERNHARD VON PARMA, SINIBALDUS FLISCUS, dem späteren Papst INNOZENZ IV., und HOSTIENSIS): Besondere Bedeutung (nicht nur) in Bezug auf die Systematisierung des kirchlichen Strafrechts kommt in der Reihe der oben Genannten zunächst BERNHARD VON PAVIA und seinen Werken (in diesem Zusammenhang: die *Collectio Parisiensis secunda*, die *Collectio Lipsiensis*, die *Compilatio prima* und die *Summa decretalium*) zu, der die Entwicklung des kirchlichen Strafrechts als eigene Disziplin einleitet. In dieser Phase wird der öffentliche Strafanspruch in der Weise aus den noch bei GRATIAN bestehenden Grenzen herausgeführt, dass man die Tatsache dieses Anspruchs nun „selbst dann nicht mehr ignorieren kann, wenn seine Verwirklichung mit anderen, übergeordneten Zielen der Kirche kollidiert.“ (S. 675; vgl. ausführlicher S. 460 f.). Des Weiteren verschiebt sich auch die Akzentuierung der Strafzwecke, insofern BERNHARD VON PAVIA die *satisfactio*, die Sühne für die Straftat, und der Dekretist HUGUCCIO die Abschreckung als wichtigsten Strafzweck ausmachen. Prozessrechtlich relevant ist in dieser Phase die Gesetzgebung INNOZENZ III., der der Offizial- und Instruktionsmaxime im Rahmen des inquisitorischen Strafverfahrens und – so die Autorin – damit auch der „Existenz eines öffentlichen Strafrechts“ zum entscheidenden Durchbruch verhalf (S. 676).

In Teil 4 (S. 522-664) ihrer Studie analysiert die Autorin sodann den 1234 von GREGOR IX. promulgierten *Liber decretalium extra decretum vagantium* bzw. präziser das einschlägige Buch V dieser Sammlung, in der die Verfasserin „die höchste Stufe in der Kodifikation des mittelalterlichen kirchlichen Strafrechts“ (S. 522) ausmacht. Der öffentliche Strafanspruch der Kirche wird in der Folgezeit insofern noch einmal verschärft, als in Strafverfahren sogar ein privatautonomer Vergleich zwischen den Parteien ausgeschlossen wird (S. 559-569 und S. 683), Zeugenaussagen notfalls per Beugehaft erzwungen werden (S. 573 und S. 683) und weitere Maßnahmen zur Erhöhung der Durchschlagskraft der Strafverfolgung implementiert wurden, um – so die Autorin – „eine nach allen Seiten hin funktionierende Strafgerichtsbarkeit zu etablieren“ (S. 683).

Am Ende ihrer umfangreichen Studie kommt die Verfasserin zu dem Ergebnis, „daß das Strafrecht des klassischen kanonischen Rechts zwar keine alle Lebensfragen erfassende geschlossene Sanktionsordnung, ... war“, aber „über eine ganz spezifische eigene Architektur verfügte, die auch innerkirchliche, durch den christlichen Glauben und die Kirchenordnung geprägte Grundsätze mit strafrechtlichen Mitteln zu verwirklichen suchte und diese beim Ausbau ihrer strafrechtlichen Normen als richtungsweisend berücksichtigte.“ (S. 685). Schließlich wagt die Verfasserin im Rückgriff auf eine ihrer früheren Studien¹ zu dem um 1300 entstandenen *Tractatus de maleficiis* des ALBERTUS GANDINUS noch einen Ausblick auf die Einflüsse des kirchlichen Strafrechts auf spätere Entwicklungen im weltlichen Bereich. Diese Einflüsse seien zwar nicht zu überschätzen. Nachweisbar sei aber zum einen eine gewisse „Transportfunktion“ des Kirchenrechts in Bezug auf einschlägige Belegstellen aus dem Römischen Recht, zum anderen die Übernahme bereits im Bereich des kanonischen Rechts entwickelter Maßnahmen für eine effektivere Strafverfolgung in das weltliche Recht (S. 685-687).

Würdigung: Vorab ist zu bemerken, dass in der Studie eine Vielzahl von bedeutenden Einzelergebnissen zu den unterschiedlichsten Themenkomplexen erarbeitet wurden (so etwa zur Dispens im Strafrecht, zum Ordinationsrecht, zur Geldstrafe, Gottesfriedensbewegung, zum Verhältnis zwischen weltlichen und kirchlichem Strafrecht, zur Schuldlehre usw.), die mittelbar oder unmittelbar mit der Frage nach der Genese eines öffentlichen Strafrechts gekoppelt sind, deren Besprechung den Rahmen dieser Rezension aber bei weitem gesprengt hätte. Die Verfasserin selbst präsentiert ihren Lesern diese Ergebnisse jeweils am Ende eines jeden Hauptabschnittes, sodann noch einmal in komprimierter Form innerhalb der Gesamtübersicht am Ende ihrer Studie, so dass an dieser Stelle ein Verweis auf diese Überblicke genügen muss.

Die Arbeit besticht insgesamt durch die umfassende und detaillierte Analyse der herangezogenen Quellen, mit der die Autorin „virtuos“ umzugehen vermag, was insofern auch verständlich ist, als sie bereits eine Reihe einschlägiger Veröffentlichungen zur Strafrechtsgeschichte vorgelegt hat. Nach Lektüre ihrer 2003 vorgelegten Habilitationsschrift ist es deshalb nur angemessen, Lotte KÉRY als echte „Kennerin“ bzw. „Meisterin“ der Materie zu bezeichnen, die sich auch den Herausforderungen interdisziplinärer Fragestellungen erfolgreich zu stellen vermag!

Auf den ersten Blick scheint diese Vertrautheit mit den einschlägigen Quellen an der einen oder anderen Stelle mit dazu „verleitet“ haben, aus dem durch die Hauptüberschriften grob vorgezeichneten chronologischen Rahmen der Arbeit zu springen: vor allem im Teil 3, in dem bereits über die Dekretalen GREGORS

¹ KÉRY, L., Albertus Gandinus und das kirchliche Strafrecht: Kranz, H. / Falkenstein, L. (Hrsg.), *Inquirens subtilia diversa*. (FS LOHRMANN). Aachen 2002, 183-200.

IX. hinaus auch auf die Werke der jüngeren Dekretalisten (BERNHARD VON PARMA, SINIBALDUS FLISCUS, HOSTIENSIS) ausgegriffen wird, was entsprechende Rückverweise nötig machte. Nur waren mit Blick auf die angesprochenen Sachthemen diese Ausgriffe nicht nur legitim, sondern praktisch unvermeidbar, um auch die Tendenzen der jeweiligen rechtsgeschichtlichen Entwicklung offen legen zu können, wie die Verfasserin diese Vorgehensweise selbst begründet (S. 367).

Die Historikerin Christina DEUTSCH (Berlin) äußert sich unter <http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/rezensionen/2007-3-045> (Stand: 18.4.2008) in ihrer sonst sehr positiven Besprechung des vorliegenden Werkes von L. KÉRY etwas verhalten zum Verhältnis der oben erwähnten Einzelergebnisse zum Gesamtertrag der Arbeit:

„So grundlegend die Einzelergebnisse sind, so schwer lassen sie sich offenbar in der Gesamtbewertung synthetisieren ... Die Verbindung respektive Interdependenz zwischen dem sich ausbildenden kirchlichen und einem wie immer auch gearteten öffentlichen Strafrecht wird in letzter Konsequenz nicht recht deutlich.“

Demgegenüber muss hier festgehalten werden, dass L. KÉRY zu Beginn ihrer Arbeit klar definiert, was unter dem Begriff „öffentliches Strafrecht“ zu verstehen ist (vgl. etwa bereits S. 5). Sodann prüft sie im Verlaufe ihrer Untersuchung (etwa bei der Analyse des *Decretum Gratiani*), ob und wie weit (im kirchlichen Bereich) mit Blick auf die jeweilige Quelle bereits von einem öffentlichen Strafrecht zu sprechen ist. Letzteres ist für sie „insgesamt ... erst dann realisiert, wenn auch Vergehen an Privatpersonen nicht nur durch ‚private‘ Wiedergutmachungen, sondern auch durch öffentliche Strafen und von Amts wegen und nicht nur auf eine Klage des Betroffenen hin bestraft werden.“ (S. 315 f.). Schließlich wird spätestens in der Gesamtzusammenfassung deutlich, dass mit dem *Liber extra* und der nachfolgenden Kanonistik im kirchlichen Bereich ein öffentliches Strafrecht nachhaltig implementiert wurde (S. 682 f.). Dass die weitere Entwicklung im weltlichen Rechtsbereich in ihrem Ausblick am Ende dieser vornehmlich kirchenrechtsgeschichtlichen Studie nur angeschnitten wurde bzw. auch nur angeschnitten werden konnte, ist verständlich und wird von der Autorin auch erklärend thematisiert (S. 685-687, 685).

Im Ergebnis wird die Studie deshalb nicht nur den gesteckten Zielen in jeder Weise gerecht, sondern stellt zudem für all jene Kanonisten eine wahre „Fundgrube“ dar, die sich für die rechtsgeschichtlichen Wurzeln des im heutigen Gesetzbuch der katholischen Kirche kodifizierten Strafrechts interessieren!

Bernd MATECKI, Bochum

* * *

- 57. KOCHUTHARA CMI, Shaji George, *The Concept of Sexual Pleasure in the Catholic Moral Tradition*. (Tesi Gregoriana. Serie Teologia, Bd. 152) Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2007. 514 S., ISBN 978-88-7839-100-0. 39,00 EUR [I].**

Zeitgerecht vierzig Jahre nach Erscheinen der Enzyklika *Humanae Vitae* legt Verf. an der Gregoriana eine sexualethische Dissertation vor. Er betont, dass sein Interesse durch eine realisierte Diskrepanz zwischen den ihm in seiner Heimat Indien zu Ohren gekommenen Berichten über die sexuelle Revolution des Westens und den während seines Aufenthaltes in Europa häufigen Begegnungen mit auch jungen Menschen, die diese Ideen gerade nicht teilten, geweckt wurde.

Im Vorwort wird auf die Einschränkung der Untersuchung auf die ehelichen Formen der Sexualität hingewiesen (S. 10).

Sein Zugang geschieht in vier Kapiteln, wovon die ersten drei historisch sind, das vierte systematisch angelegt ist.

Das erste Kapitel (S. 15-122) behandelt die Frage aus der Sicht der Bibel. Systematisch werden die relevanten Themen des *Alten* und *Neuen Testaments* abgehandelt. Neuere exegetische Erkenntnisse fließen ein, etwa die Diskussion um die Lasterkataloge bei Paulus (S. 86 ff.), die bisweilen viel eher als christliches Mittel der Abgrenzung gegenüber dem Verhalten der Heiden denn als *intrinsece malum* gedeutet werden und in anderen sozialen Kontexten ihre Schärfe verlieren müssen. Insgesamt werden die biblischen Aussagen über Sexualität im Kontext der neueren Interpretationen in nachvollziehbarer Systematik abgehandelt, und es wird ein ausgewogenes Bild biblischer Beschäftigung mit Fragen der menschlichen Sexualität gezeichnet.

Das zweite Kapitel bietet einen umfang- und kenntnisreichen historischen Überblick über die Kirchenväter und jüngeren Theologen (S. 123-266), beginnend mit einer Rücksichtnahme auf die philosophischen Strömungen der Antike. Zu Recht werden in diesem Kapitel Schwerpunkte auf die Darstellungen zu AUGUSTINUS und THOMAS V. AQUIN gelegt, die maßgeblichen kirchengeschichtlichen Autoren in der – überwiegend pessimistischen – Beurteilung der Sexualität. Durchgängig beachtet wird auch die in der Moraltheologie wie im Kirchenrecht bedeutsame Lehre von den Ehezwecken, bei der in der Tradition nur selten das Argument „Verhinderung von Unzucht“ vor dem Zweck „Kinder“ steht, so etwa bei ALEXANDER VON HALES (S. 226-230). Erst in jüngerer Zeit wird die Gleichrangigkeit der beiden Ehezwecke „liebende Begegnung“ und „Weitergabe von Leben“ betont – der um die Zeit des Konzils an der Gregoriana lehrende Josef FUCHS SJ wird hier völlig zu Recht als Gewährsmann angeführt (S. 254-260).

Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit der lehramtlichen Entwicklung zu der Frage von den frühen Konzilien bis zu einer Stellungnahme des päpstlichen Fa-

milienrates aus dem Jahr 1995 (S. 267-352). Als für die neuere Lehrentwicklung maßgeblich werden die Enzykliken *Arcanum divinae sapientia* (LEO XIII., 1880) und *Casti connubii* (PIUS XI., 1930) hervorgehoben. Vor allem in letzterer Enzyklika finden sich die bis heute geltenden Versatzstücke der kirchlichen Sexuallehre: naturrechtliche Begründung der jetzt um das Gut „liebende Begegnung der Eheleute“ erweiterten Ehezwecklehre, Ehe als alleiniger Ort legitimer Sexualität, eheliche Liebe als mystische Überhöhung des Abbildes der Liebe Christi zu seiner Kirche und Absage an „künstliche“ Kontrazeptiva.

Im vierten Kapitel werden schließlich die verschiedenen Aspekte des Themas aus heutiger Perspektive systematisch zusammengefasst (S. 353-452). Für ein zeitgemäßes theologisches Verständnis von Sexualität ist für Verf. die Hinzuziehung von Erkenntnissen aus Psychologie und Soziologie unerlässlich, wenngleich er sich von Fehlentwicklungen sexueller Freizügigkeit wie sie die sog. sexuelle Revolution gezeigt hat, etwa die Sakralisierung, Entpersonalisierung oder Kommerzialisierung der Sexualität, absetzt und sich damit im Mainstream der Urteile zeitgenössischer Moralthologen bewegt. Niemand von ihnen redet sexueller Freizügigkeit das Wort.

Es ist ohne Zweifel ein Verdienst der Studie, das lange monographisch in der Moralthologie vernachlässigte Thema wieder systematisch, unter Berücksichtigung neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse verschiedener damit befasster Disziplinen, vorgelegt zu haben. Damit kann man im Fach Moralthologie zuverlässig als Lehrbuch arbeiten; die englische Sprache sollte dabei nicht problematisch sein.

Die Arbeit ist wissenschaftlich fleißig und durchaus kritisch reflektiert, wie man es von einer Dissertation an der Gregoriana erwarten soll. So wird etwa darauf verwiesen, dass die pessimistische Beurteilung der Sexualität durch die Kirchenväter maßgeblich auf deren asketischen Lebensstil zurückzuführen ist und das daraus resultierende Bestreben, ihren täglichen Dämon der Sexualität durch die Konstruktion der Idee einer höherwertigen Lebensform zu beherrschen. In der Folge wurde bemitleidend auf diejenigen geschaut, die diesen Dämon nicht in der Lage waren zu bezwingen und Sexualität wurde schließlich *per se* als Übel und Abbild der Ursünde gebrandmarkt. Lediglich die Fortpflanzung konnte einen Sinn zum Gebrauch von Sexualität begründen, ein Erbe, unter dem die Kirche bis heute zu leiden hat (S. 262-266).

Verf. verweist richtig auf die signifikanten Änderungen von Seiten des Magisteriums die Ehezwecklehre betreffend, auf die lange Zeit eng mit der Kanonistik verknüpfte, legalistische Sicht von Ehe und die bis heute fehlende Theologie der sexuellen Lust: „It is true that the Magisterium has not attempted to develop a theology of sexual pleasure, but it has left the door open to the theologians to do so.“ (S. 352).

Hans-Gerd ANGEL, Bonn

58. KRANEMANN, Benedikt / HAKE, Joachim (Hrsg.), *Hochzeit – Rituale der Intimität*. Stuttgart: Kohlhammer 2006. 139 S., ISBN 978-3-17-019016-0. 16,00 EUR [D].

Die Ehe gehört zu jenen Lebenswirklichkeiten, in denen mehrere Schichten zusammenlaufen:

Sie ist nicht nur eine natürliche, sondern auch eine religiöse Wirklichkeit, sie ist nicht nur ein individuelles und höchst intimes, sondern zugleich auch ein soziales und heilsgeschichtliches Beziehungsverhältnis. Diese Vielschichtigkeit kommt in den Hochzeitsfeierlichkeiten exemplarisch zum Ausdruck, die in der Regel – zumindest in Deutschland – von dem Dreischritt geprägt sind: ziviler Trauungsakt, religiöse Feier der Eheschließung, weltliche Festlichkeiten.

War noch vor einigen Jahrzehnten eine Hochzeit ohne kirchliche Trauung so gut wie unvorstellbar, so gibt es heute auch nichtkirchliche und freie Angebote zur religiösen Gestaltung des „Ja-Wortes“ eines Brautpaares. Romantische Atmosphäre bei weißem Brautkleid und Orgelmusik ist nicht mehr nur in den Kirchen und mit den kirchlichen Amtsträgern möglich, sondern auch außerhalb dieser Räumlichkeiten und/oder ohne deren Repräsentanten. Zu Recht stellen daher die Herausgeber des vorliegenden Buches in ihrer Einführung treffend fest: „Schon lange nicht mehr sind die Kirchen der einzige Akteur auf dem Markt der Hochzeitsliturgien und -rituale. Damit aber stellt sich die Frage, was christliche Kirchen auf diesem Feld können, dürfen und sollen, wenn die Hochzeit als Ritual der Intimität auch eine kirchliche Hochzeit sein soll“ (S. 7). Auf der Suche nach Antworten auf diese Frage wurde 2002 eine Tagung veranstaltet, deren Grundbestand von fünf Vorträgen den Inhalt des Buches (139 S.) bilden. „Praktisch-liturgiewissenschaftliche Interpretationen der kirchlichen Hochzeit als ‚Ritual der Intimität‘ (Peter Cornehl, Birgit Janetzky) werden in diesem Buch ‚grundiert‘ durch systematisch-theologische Überlegungen zur Intimität der Liebe (Konrad Stock) sowie theologische Kunst- und Filminterpretationen (Herbert Fendrich, Charles Martig)“ (S. 10 f.).

Der Einstieg in die Thematik verlangt ein hohes Maß an Konzentration, Disziplin und Interesse. In abstrakten und zum Teil kompliziert gestalteten Gedankengängen legt Konrad STOCK, Professor für systematische Theologie an der Evangelisch-Theologischen Fakultät Bonn (Außenstelle Köln) seine Überlegungen über die „Erfahrung der Liebe zwischen Innigkeit und Öffentlichkeit“ dar (S. 13-36). In Bewunderung der Belesenheit des Autors, die er durch Zitation von LEVINAS, SAPPHO, ERIKSON, HERDER, HÖLDERLIN und vielen anderen eindrucksvoll unter Beweis stellt, ist der Rezensentin die eigentliche Sinnspitze seiner Ausführungen nicht erkennbar geworden. Trotz wiederholtem Lesen bleiben viele Passagen letztlich unklar und geheimnisvoll, wie z.B. die folgende: „Halten wir fest: Die Idee eines ‚Junktim‘ von Sexualität und Intimität“, von Sexus und Eros, wird erst dadurch phänomengerecht entfaltet, dass wir einen abstrakten Begriff von Intimität entwickeln, der das reine Gefallen in einem realis-

tischen Sinne vor Augen bringt. Es ist die Intimität der Liebe in den bisher skizzierten Aspekten, die das Verlangen nach sexueller Kommunikation über das generative Interesse und über das ekstatische Erleben erhebt, indem sie es zum expressiven Zeichen, zur Körpersprache der Liebe macht. Es kann als solches nicht sinnfrei und bedeutungslos sein; denn sein Sinn und seine Bedeutung besteht eben darin, Ausdrucksform eines reinen Gefallens zu sein“ (S. 33).

Wohlthuend geradlinig in Gedankenführung und Sprache ist der zweite Beitrag „Liturgie der Liebe zwischen Romantik und Realismus. Beobachtungen zu neueren Trauliturgien“, den Peter CORNEHL, em. Professor für praktische Theologie an der Evangelisch-Theologischen Fakultät Hamburg, verfasst hat (S. 37-70). Mit dem Anliegen, die kirchliche Trauung als „Liturgie der Liebe“ zu verstehen und „mit realistischer Begeisterung“ zu feiern (S. 38), hat er die römisch-katholische, die anglikanische und die evangelisch-lutherische Ordnung der Trauungsliturgie untersucht. Die Rezensentin, Professorin für katholisches Kirchenrecht, übergeht hier die Tatsache, dass die Ausführungen zur römisch-katholischen Trauungsliturgie in etlichen Punkten nicht den Kern treffen und teils fehlerhaft sind (Stichworte: der entscheidende Eheschließungsakt ist nach katholischem – im Unterschied zum evangelischen – Verständnis nicht die standesamtliche, sondern die kirchliche Trauung; Kern der kirchlichen Trauung ist der wechselseitige Austausch des Ehekonsenses, nicht das Versprechen); sie hebt stattdessen auf zwei für die künftige Attraktivität einer kirchlichen Trauung wichtige Ergebnisse ab, die CORNEHL aus der anglikanischen Trauungsliturgie ableitet: Kennzeichen guter Formeln einer Trauungsliturgie sind, dass jede der Formeln „einprägsam“ ist und „Rhythmus“ hat. „Man kann sie leicht memorisieren ... Die Worte bleiben haften. Sie gehen mit; einzelne Wendungen begleiten uns ein Leben lang. Diese Formeln sind gehaltvoll, aber nicht geschwätzig, persönlich, aber nicht zu subjektivistisch. Sie bewahren einige kostbare alte Wörter mit überraschender Aktualität ... Die Formel umspannt Polaritäten ... und sie bezeichnet auf knappe Weise die Ganzheitlichkeit der Bindung“ (S. 54). Darüber hinaus ist zu beherzigen, dass nicht „alles gesagt und ausdrücklich gemacht werden [muss]. Manchmal ist weniger wirklich mehr. Dass viele der Texte, die sich ganz individuell geben, bei näherer Betrachtung übrigens eine durch und durch standardisierte (um nicht zu sagen: konfektionierte), an der Ästhetik von Werbeclips orientierte Sprache sprechen, ist eine Ironie, die manches in der Erlebnisgesellschaft kennzeichnet“ (S. 62 f.).

Im Anschluss an diese beiden theoretischen und mehr spekulativen Beiträge gibt Birgit JANETZKY, Diplomtheologin, einen Einblick in ihre praktische Arbeit als freie Traurednerin, die sie mit dem Titel überschrieben hat „Unsere Liebe ist einzigartig – wir wollen ein einzigartiges Ritual. Die Gestaltung nichtkirchlicher Hochzeitszeremonien“ (S.71-93). Wenn Paaren, die entweder nicht kirchlich heiraten wollen oder können, „der kurze, oft rein formal gestaltete Akt der Eheschließung auf dem Standesamt nicht ausreicht“ (S. 75), gehen sie auf die Suche nach einer alternativen Hochzeitszeremonie. Nach JANETZKY bieten nichtkirch-

liche Rituale „die Möglichkeit, unabhängig von Vorgegebenem, aber durchaus unter Einbeziehung traditioneller Formen eine eigene Form zu finden. Es entsteht ein Raum, in dem rituelles Handeln wieder eingeübt werden kann. Zentrierung und Tiefe werden erfahren und können als Grundlage der Beziehung wieder erinnert werden. Die Arbeit mit Ritualen ist kreativ und anspruchsvoll. Gleichzeitig enthält die Freiheit von Vorgegebenem ein hohes Maß an Verantwortung im Hinhören auf die Bilder, inneren Verknüpfungen und Bedeutungen, die ein Paar in die Vorbereitung einbringt“ (S. 92 f.). Auch wenn diesen Aspekten durchaus zugestimmt werden kann, so bleibt dennoch offen, worin genau das inhaltliche Plus der explizit nichtkirchlichen gegenüber den kirchlichen Hochzeitszeremonien besteht, bzw. warum nicht auch die kirchlichen TrauungsLiturgien genug Raum für diese berechtigten Anliegen bieten können sollen.

Mit dem Beitrag „Ein Fleisch? Paare in der Kunst“ nimmt der Bischöfliche Beauftragte für Kunst im Bistum Essen, Dr. Herbert FENDRICH, die Lesenden auf eine Bildreise vom 6. Jahrhundert vor Christus bis in die Gegenwart mit (S.95-123). Thema ist die Spannung „zwischen Verheißung und Verhängnis, zwischen Erfüllung und Entfremdung, zwischen Himmel und Hölle, Leben und Tod“, die die Beziehung von Mann und Frau als „ein Fleisch“ prägt und aufzeigen soll, dass es „wirklich nicht so einfach [ist] mit dem ‚Einssein‘ von Mann und Frau“ (S. 96). In einer guten Mischung zwischen Interpretation und Offenheit ist es FENDRICH vorzüglich gelungen, die Lust zum Lesen, Schauen und Nachdenken zu wecken.

Den Abschluss bildet Charles MARTIG, Filmbeauftragter und Geschäftsführer des Katholischen Mediendienstes in Zürich und Mitglied der internationalen Forschungsgruppe „Film und Theologie“ mit seinen Überlegungen zu „Kino als ritualisierte Hoch-Zeit“ (S.125-137). Er besticht durch pointierte und zugleich einfühlsame Zusammenfassungen der analysierten Filme, anhand derer er folgendes Faktum illustriert: „Filme, die sich mit Hochzeit beschäftigen, verwenden ritualisierte Formen aus religiösen Überlieferungen als fiktionale Formel. Diese bedient die Erwartung der Zuschauer und Zuschauerinnen, dass ein Paar sich findet und in einem Verfahren bindet, das als ‚Hochzeits-Code‘ lesbar ist. Die Qualität des filmischen Erzählens besteht nun darin, wie stark diese Erwartungen erfüllt oder stellenweise auch durchbrochen werden. Semiotisch gesprochen geht es darum, inwieweit der ‚Hochzeits-Code‘ verwendet oder abgewandelt wird“ (S. 135).

Alle Beiträge bieten interessante und bedenkenswerte Aspekte für die anstehenden und immer wieder neu zu stellenden Fragen: „Wo also kann man kirchlicherseits noch vom ‚Dienst am Menschen‘ sprechen und wo beginnt die Selbstaufgabe? ... Was ist eigentlich kirchliche Eheschließung und was soll und muss im Mittelpunkt einer kirchlichen TrauungsLiturgie stehen? Was bedeutet sie theologisch und welche Fei ergestalt gewinnt sie? Wie reagieren die kirchlichen Agenden auf das zugegebenermaßen höchst differenzierte gesellschaftliche Um-

feld? Wie ‚inklusive‘ bzw. wie ‚exklusive‘ sind sie angelegt oder sollten sie angelegt sein? Was also ist Kern und was ist Rahmen?“ (S. 9).

Sabine DEMEL, Regensburg

* * *

59. KÜNZEL, Heike, *Die Missio Canonica für Religionslehrerinnen und Religionslehrer. Kirchliche Bevollmächtigung zum Religionsunterricht an staatlichen Schulen. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 39)* Essen: Ludgerus Verlag 2004. 136 S., ISBN 978-3-87497-249-6. 28,00 EUR [D].

Die Autorin, die bereits eine Arbeit zum Apostolatsrat und Diözesanpastoralrat verfasst hat, geht in der vorliegenden Abhandlung einem Thema nach, das ihr selbst durch die Religionslehrausbildung vertraut ist und das in der Tat stets aktuelle Fragen für die Religionslehrer in der Praxis aufwirft: die *missio canonica*. Dieser Begriff bezeichnet das kirchliche Einverständnis für die Ausübung der Funktion als katholischer Religionslehrer. KÜNZEL beschränkt sich in ihren Untersuchungen auf die Rechtslage im Bundesland Nordrhein-Westfalen und die hier betroffenen (Erz-)Diözesen.

Die Arbeit weist eine logisch klare Gliederung in sieben Kapitel auf. Nach einem Blick auf die geschichtliche Entwicklung stellt die Autorin die Rechtsstellung der Religionslehrer gemäß CIC ihrer Stellung im staatlichen Recht gegenüber. Die wissenschaftlichen Kernkapitel befassen sich mit den Rechtsgrundlagen und der Rechtsnatur der *missio canonica*. Die beiden letzten für die Praxis interessanten Kapitel gehen auf Verleihung und Widerruf der *missio canonica* ein. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse rundet das Werk ab.

Exakte Terminologie ist KÜNZEL ein großes Anliegen. So kritisiert sie den Begriff „*missio canonica*“ sowie den deutschen Parallelbegriff „kirchliche Bevollmächtigung“, da es weder um eine Sendung noch um die rechtsgeschäftliche Erteilung einer Vollmacht geht. Der Religionslehrer erhält durch die *missio* keine Beauftragung zur Lehre, da seine tatsächliche Verwendung noch von der Anstellung durch den staatlichen Schulträger abhängt. Vielmehr handelt es sich um eine Erlaubnis an den Religionslehrer und eine Unbedenklichkeitserklärung gegenüber dem Staat mit dem Inhalt, dass die Kirche damit einverstanden ist, dass eine bestimmte Person als Religionslehrer eingesetzt wird (S. 58). Diese Erklärung von kirchlicher Seite ist notwendig, da der weltanschaulich neutrale Staat nicht die Kompetenz hat, über den Inhalt des Religionsunterrichts zu entscheiden, sondern dies den Religionsgemeinschaften überlässt, die damit auch entscheiden können, welche Personen diese Inhalte vertreten. Aus kirchenrechtlicher Sicht ist die *missio* mit der Approbation nach c. 805 CIC identisch (S. 74).

Fragen des Religionsunterrichts bewegen sich im Schnittbereich von staatlichem und kirchlichem Recht. KÜNZEL widmet jedem dieser Bereiche ein eigenes Ka-

pitel, analysiert die einzelnen Rechtsquellen eingehend und setzt sie zueinander in Beziehung. Als hilfreich erweist sich das detaillierte Quellenverzeichnis.

In einigen Punkten entwickelt KÜNZEL eigenständige Positionen, die von der verbreiteten Lehre abweichen. So gelangt sie zu der Ansicht, dass Religionslehrer an staatlichen Schulen kein Amt im Sinne von c. 145 CIC bekleiden, weil es an der kanonischen Amtsübertragung und der Einsetzung dieses Dienstes durch die Kirche und damit auch an der Dauerhaftigkeit fehlt. Sie verstehen aber ein *munus* im Sinne von c. 228 § 1 CIC (S. 40). Die Erteilung der *missio canonica* hat KÜNZEL zufolge in der Form eines Reskripts, nicht eines Dekrets zu erfolgen, der Widerruf hingegen in Form eines Dekrets (S. 79 f.). Die Trennung von Religionsunterricht, der der intellektuellen, wissensbezogenen Verkündigung dient, und Katechese, die auf Glaubensvollzug und Sakramentenvorbereitung zielt (S. 21), dürfte in der Praxis nicht in dieser strikten Weise erfolgen. Der Beifügung des Wortes *educatio* in c. 804 § 1 CIC scheint ein zu geringes Gewicht beigemessen zu werden (S. 23).

Der genauen rechtlichen Analyse KÜNZELS entgeht nicht, dass die deutschen Partikularnormen zur *missio canonica*, nämlich die Rahmenrichtlinien und die Rahmengesäftsordnung der DBK in keiner der Diözesen Nordrhein-Westfalens ordnungsgemäß promulgiert und damit kein diözesanes Gesetz geworden sind. Damit besteht auch in diesem Bereich ein bei Normen der DBK häufig anzutreffendes Problem und wirkt sich, wie KÜNZEL zutreffend bedauert, mangels Rechtssicherheit letztlich zu Lasten der betroffenen Religionslehrer aus (S. 117 f.).

KÜNZEL hat sich das Ziel gesetzt, mit der vorliegenden Arbeit Religionslehrern fundierte Informationen zu bieten, um verbreitete Missverständnisse über die Bedingungen auszuräumen, die zur Erlangung der *missio canonica* erforderlich sind. Über weite Strecken befasst sie sich mit diffizilen rechtsdogmatischen Problemen, die den informationssuchenden Lehrer in der Praxis eher enttäuschen werden. Sie sind jedoch wichtig für Rechtsanwender, die mit der Entwicklung und Weiterentwicklung des Rechtsbestandes betraut sind, und bilden die unentbehrliche Grundlage für die praktischen Schlussfolgerungen in den Kapiteln VI und VII. Hier findet der Lehrer dann Angaben über die inhaltlichen Voraussetzungen und das Verfahren sowie die Möglichkeiten, sich gegen ungerechte Entscheidungen zur Wehr zu setzen. Die Anforderungen an die persönliche Lebensführung wie z.B. in den Bereichen Ehe und Familie hätten durch konkrete Vorfälle noch veranschaulicht werden können. Sowohl Rechtsgelehrte als auch Rechtsanwender in kirchlichen und staatlichen Stellen sowie Religionslehrer werden das Buch mit Interesse lesen.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

60. LEIMGRUBER, Stephan, *Feinde oder Freunde. Wie können Christen und Muslime miteinander umgehen.* Kevelaer: Verlagsgemeinschaft Topos plus 2008. 201 S., ISBN 978-3-8367-0648-2. 9,90 EUR [D].

Das erste Kapitel beschreibt aktuelle Konfliktsituationen: Es werden benannt und beschrieben, die Regensburger Papstrede, der Streit um die Muhammad-karikaturen, der häufige Streit um Moscheebau und den Muezzinruf. Nicht weniger brisante Themen wie Gewalterziehung, Ehrenmorde und Christenverfolgung in islamisch geprägten Ländern werden treffend beschrieben und analysiert. Knapp aber genau werden die Langzeitwirkungen des 11. September 2001 aufgelistet. Bei allen diesen Fällen ist der Autor an folgenden Fragen interessiert: „Welche Grundhaltungen sollen in diesen Konflikten eingenommen werden? Wie kann gerechte Koexistenz gefördert werden? Wie sind die einschlägigen Konflikte anzugehen und auszutragen?“ (S. 32). Dem Autor geht es auch beim Abarbeiten von Konflikten um interkulturelles und interreligiöses Lernen: „Diese Schrift tritt dafür ein, die gegenwärtig auftretenden interkulturellen und interreligiösen Differenzen mit weitem Herzen wahrzunehmen, zu verstehen und geduldig nach Wegen der Verständigung zu suchen.“ (S. 34).

Die folgenden Kapitel behandeln die historischen Diskurse in christlich-islamischer Begegnung. Die Theologie des II. Vatikanums und die Positionen der evangelischen und der orthodoxen Kirche und nicht zuletzt die Leitsätze des Ökumenischen Rats der Kirchen werden nachvollziehbar vorgestellt. Die christliche Perspektive wird mit der eindrucksvollen Darstellung der Initiativen von JOHANNES PAUL II. abgeschlossen.

Das 6. Kapitel beschreibt die Dialogbereitschaft der muslimischen Welt. Das Kapitel erörtert religionstheologische Modelle und formuliert überzeugend einen Kriterienkatalog für den interreligiösen Dialog.

Das 8. Kapitel widmet sich den Problemen und Chancen des Religionsunterrichts. Besonders interessant sind hier die verschiedenen Modelle zur Einführung des islamischen Religionsunterrichts.

Im folgenden Kapitel geht es um das konfliktbeladene Thema von Freundschaft und Ehe zwischen Christen und Muslimen. Der Autor erklärt die verschiedenen Modi der Eheschließung: der zivilrechtliche Vertrag, die religionsverschiedene Ehe mit katholischer Anerkennung und die katholische Ehe nach Konversion zum Christentum. Das letzte Modell wird nicht als das anzustrebende Ideal vorgestellt, sondern nüchtern beschrieben, weil es z.B. in Berlin im Jahr 2000 mit 144 und im Jahr 2005 mit 173 Anträgen in der Realität vorkommt.

In der religionsverschiedenen Ehe zwischen einem evangelischen Christen und einem muslimischen Partner wird – wie auch in den anderen Modi – bei allem Respekt vor den unterschiedlichen Glaubens- und Kulturpraxen der hohe Schwierigkeitsgrad in Eheschließungen hervorgehoben. Das Kapitel endet hilfreich mit der Vorstellung der Feier einer christlich-islamischen Ehe, wie sie die

katholischen Bistümer des deutschen Sprachgebietes (2005) vorsehen. Über die Konvivenz von christlicher und islamischer Glaubenspraxis entscheide letztlich „eine dialogische Spiritualität beider Partner, die den Partner ebenso als Geschöpf Gottes achtet und liebt wie sich selbst“ (S. 159).

Die letzten beiden Kapitel führen in die Möglichkeit multireligiöser Feiern (Friedensgebete von Assisi und Regeln für die Schule) und in die zukünftigen Chancen des Verhältnisses von Christen und Muslimen ein. Es wird die Kultur einer Xenosophie entwickelt, die dem Umgang mit fremden Menschen eine produktive Bedeutung für die eigene kulturelle und religiöse Entwicklung beimisst. Es gilt deshalb, eine „Sympathie für Freunde“ zu erlernen, die im Rückgriff auf eigene Traditionen einer „Fremdentheologie“ (Lev 19,33-34; Mt 25,35; Röm 16,16 z.B.) zu einer „Nachbarreligion“ als neue Schlüsselkategorie auszubauen ist. Christen und Muslime müssen einen „Dialog des Lebens“ mit einem „Dialog des Handelns“ verbinden.

Stephan LEIMGRUBER gelingt ein sorgfältiges und zugleich gut lesbares Bändchen über das notwendige Miteinander von Christen und Muslimen. Gerade auch nicht theologisch gebildete Leserinnen und Leser können dem Band viel abgewinnen.

Reinhard GÖLLNER, Bochum

* * *

61. LOUAY, Shabani, *Santificazione e valore salvifico del matrimonio*. Studio esegetico-teologico di 1 Cor 7,12-16 ed Ef 5,25-33. (Tesi Gregoriana. Serie Teologia, Bd. 158) Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2008. 321 S., ISBN 978-88-7839-113-0. 25,00 EUR [I].

Paulus rät in 1Kor 7,12-16 Christen, die mit einem heidnischen Partner verheiratet sind, die Ehe fortzusetzen, wenn dieser nichts dagegen einwendet (1. Teil). Christen, die ihre Beziehung gegen den Willen ihres nicht glaubenden Partners abubrechen gedenken (V. 12 f.), zeigt er, dass ihre Ehe legitim ist (V. 14). Jene, die ihren paganen Ehepartner behalten wollen, obwohl dieser die Trennung herbeisehnt (V. 15ab), sollen ihn gehen lassen, weil Gott ihren Frieden will und da ohnehin keine Aussicht auf seine Bekehrung, die Paulus durch eine Weiterführung der Ehe erhofft (V. 15c-16), besteht.

Das strikte Verbot, den ungläubigen Ehepartner zu verstoßen, folgt aus dem Scheidungsverbot Jesu. Paulus räumt jedoch ein, dass der Bruch der ehelichen Lebensgemeinschaft unter besonderen Umständen notwendig und unvermeidbar sein kann. In diesem Fall ist der christliche Teil verpflichtet, die Lebensgemeinschaft nach Möglichkeit wiederherzustellen (V. 11). Das Verbot, die Ehefrau wegzuschicken, gilt auch für Männer, die das aus asketischen Gründen tun möchten. 1Kor 7,15 bietet die biblische Grundlage für das *Privilegium Paulinum*, wonach der zum Christentum konvertierte sich vom ungetauften Ehepart-

ner trennen und wieder heiraten darf, wenn dieser es ihm unmöglich macht, seinem Glauben gemäß zu leben.

Die Glaubenden müssen sich heiligen und Gott wohlgefällig sein. Die Heiligung verwirklicht sich durch eine andauernde Erneuerung des Geistes, die dazu befähigt, den Ruf Gottes im Alltag wahrzunehmen und entsprechend zu leben (vgl. Röm 12,1 f.). Der nicht glaubende Ehegatte wurde durch den glaubenden geheiligt, so dass er keine unreine Person mehr ist. Die ungetauften Kinder in der Mischehe gelten als rein und unbefleckt. Wenn der heidnische Partner einverstanden ist, mit einem Christen zu leben, tut er es der Intention des Schöpfers (Gen 2,24) und dem göttlichen Gebot gemäß, das die Scheidung verbietet (1Kor 7,10 f.). Im Unterschied zu seinem heidnischen Partner ist die Heiligkeit des Christen bezogen auf die ausdrückliche persönliche Hingabe an Christus. Durch seine Konversion wird eine neue Beziehung zu Gott hergestellt, die ihn zum Geheiligten macht.

In Eph 5,25-33 wird auf zwei Ebenen, die miteinander thematisch verwoben sind, argumentiert: die Beziehung des Ehemanns mit der Ehefrau und die Beziehung Christi mit der Kirche (2. Teil). Der Abschnitt wird beherrscht durch das Stichwort „lieben“ bzw. „Liebe“. Wie hier wird in der hebräischen Bibel lieben mit Ausnahme von 1Sam 18,20 stets für die Liebe des Mannes zur Ehefrau verwendet. Die Ehefrau muss sich diese Vorliebe durch respektvolles Verhalten verdienen (5,33b). Der Mann soll sich der Frau gegenüber nicht aufdringlich und autoritär verhalten und bereit sein, auf sein Leben zu ihren Gunsten zu verzichten. Modell für diese Liebe ist die Liebe Christi zur Kirche, der nicht als Ehemann, wohl aber als der Retter, der für sie gestorben ist, vorgestellt wird. Die erste Wirkung der Liebe Christi ist die Heiligung der Kirche und deren Mitglieder. Heiligung bedeutet negativ die Trennung vom Profanen und positiv das Eintreten in die Sphäre des Heiligen und die Konsekration für den Dienst Gottes. Ähnlich wie bei den Rabbinen bedeutet hier heiligen die Trennung der Frau von allen anderen Männern. Dadurch, dass Christus seine Kirche als seine Braut durch die Reinigung mit dem Wasser der Taufe und mit dem Wort gereinigt hat, hat er eine neue, einzigartige Beziehung zwischen sich und den Getauften begonnen, wie es auch zwischen Brautleuten geschieht.

Die Liebe des Bräutigams und seine Selbsthingabe macht die Braut herrlich, glanzvoll (V. 27a). Im Gegensatz zu Israel als der Braut Jahwes wird bei der Kirche als der Braut Christi Untreue nicht in Betracht gezogen. Die Kirche muss eine junge Braut sein, ohne moralischen Mangel und ohne Zeichen des Alterns. Als Volk Gottes muss sie in seiner Gegenwart vor allem heilig und unbefleckt sein. Christus ist das Modell für die Verpflichtung des Mannes, seine Frau zu lieben wie seinen eigenen Leib. Er muss für sie sorgen, sie ernähren und sein Leben für sie einsetzen, wie es Christus für seine Kirche getan hat (V. 29). Christus durchdringt den ganzen Leib der Kirche, so dass Christus in diesem Sinn Haupt und Leib, der wir sind, zugleich ist (V. 30).

Adam, der Vater und Mutter verlässt und sich an Eva bindet (Gen 2,24), wird Symbol für Christus, der seine Kirche liebt (V. 31). Die intime Vereinigung zwischen Mann und Frau schließt nach göttlichem Plan sowohl die Polygamie als auch die Scheidung aus. V. 32 bezieht Gen 2,24 auf die Vereinigung Christus – Kirche. Gerade an dieser auch ontischen Vereinigung mit Christus und seiner Kirche nehmen alle christlichen Eheleute teil. Aufgrund ihrer Beziehung zu ihrem neuen Stammvater, Christus, sind sie untereinander viel mehr vereint, als es den (noch nicht) christlichen Eheleuten möglich ist. Die christliche Ehe gilt deshalb als ein großes Geheimnis. Das Geheimnis bezieht sich zugleich auch auf die Beziehung zwischen Christus und der Kirche. Die Originalität des Eph liegt vor allem darin, dass er die Beziehung Christus – Kirche zu einem normativen Modell für die Beziehung Ehemann – Ehefrau macht. Aus V. 32 geht hervor, dass die Beziehung zwischen Mann und Frau nicht nur die Beziehung zwischen Adam und Eva widerspiegelt (V. 31), sondern auch jene zwischen Christus und der Kirche. Abschließend wird der Ehemann nochmals an seine Pflicht zur Liebe erinnert, die das große Thema der V. 25-27 war, während der Ehefrau empfohlen wird, ihrem Mann mit Respekt zu begegnen (V. 33).

Im 3. Teil („Conclusion“) konzentriert sich LOUAY auf die Thematik der Heiligung und des Heils in der Ehe. Die Ehe ist zunächst ein Geschenk der Schöpfung. Unter allen Geschöpfen kann nur die Frau eine gleichwertige Partnerin des Mannes sein, wie u.a. aus der Metapher der Rippe des Menschen, aus der die Frau gebildet wurde (Gen 2,22), und daraus, dass Mann und Frau ein Fleisch sind (Gen 2,24), hervorgeht. Die radikale Unfähigkeit, ein glückliches Eheleben zu führen, wird im AT der Schuld der Stammeltern zugeschrieben (Gen 2,18; 3,16 u.a.). Die Ebenbildlichkeit Gottes im Menschen als Repräsentanten vor allem Geschaffenen war verloren gegangen, so dass eine neue Erlösungstat Gottes notwendig war, die er in Christus der Menschheit angeboten hat.

Die Ehe war in Israel grundsätzlich unauflöslich; der Mann durfte seine Frau jedoch entlassen, wenn er etwas „Schändliches“ an ihr fand, indem er ihr einen Scheidebrief ausstellte (Dtn 24,1). Besonders nach dem Exil, als viele israelitische Männer ihre jüdischen Frauen verließen, um heidnische Frauen zu heiraten, wurde das Problem der Mischehen zu einem großen Problem. Sie waren Ursache für die Untreue gegenüber Jahwe, der im Gegensatz dazu sein Volk auch weiterhin zu retten suchte (vgl. Neh 13,30). Die Feier der Hochzeit war in Israel keine religiöse oder rituelle Zeremonie, sondern eine Sache der Familie, auch wenn sie durch die Gesetze Israels geschützt war.

Im NT kommt zum alttestamentlichen Verständnis der Ehe als ein Geschenk des Schöpfers eine christologische Dimension hinzu. Jesus bestätigt eindeutig die Institution als Geschenk des Schöpfers (Mk 10,2-12 par). In seiner spezifisch eschatologischen Aussage hat der Zölibatäre neben der Ehe eine typisch christliche Funktion im Reich Gottes (Mt 19,12). Nach Paulus und Eph heiligt der getaufte Partner den anderen Partner – sei er christlich oder nicht.

Die definitive Unauflöslichkeit gilt nach 1Kor 7,12-16 nur für den christlichen Partner. Im Fall der Mischehen spricht Paulus ausdrücklich kraft eigener apostolischer Autorität, mit der er die Trennung zugunsten des Glaubens erlaubt, wenn die Trennung vom Nichtglaubenden ausgeht. Anders sieht es in einer rein christlichen Ehe aus (Eph 5,25-33). Hier steht bewusst oder unbewusst Ez 16 im Hintergrund, wo von Gottes Liebe für Israel, die Braut, die er gereinigt und geschmückt hat, die Rede ist. Die erste positive Wirkung der Liebe Christi zur Kirche ist ihre und deren Mitglieder Heiligung, damit sie im vollen Glanz erscheint.

In seiner der Gregoriana in Rom vorgelegten Dissertation hat LOUAY neben einer gründlichen Untersuchung der beiden wichtigen Texte zum Eheverständnis im NT auch die zu den Briefen gehörenden Einleitungsfragen zum Teil geradezu ausufernd diskutiert. Dass die Ergebnisse seiner Arbeit, in der zum ersten Mal die beiden Perikopen zusammen untersucht werden, sowohl für die Moralthologie als auch für das Eherecht von Bedeutung sind, ist offenkundig.

Heinz GIESEN, Bonn

* * *

62. MACK, Wayne A., *Vorbereitung auf die Ehe ... damit sie ein Leben lang hält*. Hünfeld: Christlicher Mediendienst 2. Aufl. 2007. 172 S., ISBN 978-3-939833-06-2. 16,50 EUR [D].

Lehr- und Handbücher zum kanonischen Eherecht beinhalten notwendigerweise die Kommentierungen zur kirchlichen Ehevorbereitung. Dieses Thema ist derart bedeutsam, dass hierzu eigens ein mittlerweile in zweiter, aktualisierter Auflage erschienenen, von Heinrich J. F. REINHARDT besorgtes kanonistisches Standardwerk¹ erschienen ist.

Das hier zu besprechende Werk geht das Thema von seiner pastoralen Perspektive aus an; es dient der Vorbereitung auf die Ehe, der Begleitung Verheirateter und der Unterweisung von Einzelpersonen, wie eheliches Miteinander nach Auffassung des Verfassers glücken kann.

Wichtige Fähigkeiten und Grundhaltungen für eine gelingende Ehe werden aufgezeigt und zu vermitteln versucht. Bezugspunkt hierfür ist das biblische *Kerygma*. Dabei geht es um Themen wie Aufrichtigkeit voreinander, Aufdeckung und Lösung möglicher Probleme in der Paarbeziehung, Erkennen eines schriftgemäßen Verständnisses von Liebe und Ehe, Erlernen erfolgreicher Kommunikation und Konfliktlösung, die Rollen von Frau und Mann, Sexualität sowie Finanzfragen.

Es handelt sich um ein Arbeitsbuch, das viele positive Hinweise enthält, z.B. auf das Erlernen konstruktiver Kommunikation und Konfliktlösung.

¹ REINHARDT, H. J. F., Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. (BzMKCIC 3) Essen ²2006.

Es sind jedoch auch erhebliche Desiderate anzumelden. Beispielhaft sei darauf verwiesen, dass Vf. hinsichtlich der Rolle der Geschlechter unter Verweis auf den deuteropaulinischen Epheserbrief das Modell einer Über- und Unterordnung vertritt und dies als Wille Gottes apostrophiert. Es wäre hilfreich gewesen, wenn Vf. die in Eph 5 aufgegriffenen, aus heidnischem Umfeld stammenden Haustafeln insofern als genuin christliche Form einer Rezeption des säkular Vorgegebenen erklärt hätte, dass es in der Eheparänese des Epheserbriefes um ein wechselseitiges Unterordnungsverhältnis von Mann und Frau geht. Die Ergebnisse der historisch-kritischen Forschung oder auch diejenigen der Humanwissenschaften werden grundsätzlich nicht mit einbezogen.

Die Weisungen, die das vorliegende Werk enthält, sind durchgängig unmittelbar auf Darlegungen, wie sie sich in der Heiligen Schrift finden, bezogen. So handelt es sich nach den eigenen Worten des Vfs. um ein „biblisches Programm“ (S. 6), das es umzusetzen gilt. Seine Katechese soll dem Leser vermitteln, wie er seine „Ehe nach Gottes Prinzipien“ (S. 6) zu gestalten hat. Dabei geht es nicht darum, selbständig Lösungen zu entwickeln, sondern das Paar soll vorgegebene „Lösungen verstehen“ (S. 6).

So eignet sich der Leitfaden aufgrund seiner zweistufigen Argumentationsstruktur nicht für die katholische Ehevorbereitung; hier wären Ehevorbereitungskonzepte empfehlenswert, durch die eine dreistufige Wertevermittlung erfolgt². In diesem Zusammenhang ist auf die von der Deutschen Bischofskonferenz im Jahre 2000 vorgelegten Überlegungen zur Trauungspastoral³ zu verweisen, die anders als der von MACK vorgelegte, auf Bibelfrömmigkeit gründende Leitfaden die anthropologischen Konstanten im gegenwärtigen kulturellen Kontext in den Blick nehmen und um ein sittliches Handeln werben, das sich als Vollzugsgestalt der Reich-Gottes-Botschaft Jesu gemäß dem optimistischen Menschenbild der Väter des Zweiten Vatikanischen Konzils entfalten kann. In diesem Zusammenhang wäre hinzuweisen auf zahlreiche Ehevorbereitungsmodelle, in denen es im Rahmen kirchlich verorteter Lernprozesse darum geht, die je eigene Handlungsfähigkeit im Kontext partnerschaftlichen Miteinanders zu fundieren und zu optimieren. Dies geschieht unter Bezugnahme auf die eigene Erfahrung sowie auf das Erfahrungswissen der Kirche, wobei die wissenschaftlichen Erkenntnisse der Theologie und der Humanwissenschaften berücksichtigt werden. Das Paar

² Vgl. hierzu die instruktive Übersicht, Diskussion und kirchenrechtliche Verortung gegenwärtig in der katholischen Kirche praktizierter Ehevorbereitungsmodelle bei STOCKMANN, P., Ehevorbereitung zwischen kirchenrechtlichem Anspruch und pastoraler Wirklichkeit: DPM 8/II (2001) 111-135.

³ Vgl. SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ (Hrsg.), Auf dem Weg zum Sakrament der Ehe. Überlegungen zur Trauungspastoral im Wandel. (Die deutschen Bischöfe 67) Bonn 2000.

weiß sich von hierher in der kirchlichen Lerngemeinschaft aufgehoben und erfährt seine Lebenssituation als sinnvoll⁴.

Bei allem stimmen die primären Ziele des besprochenen Leitfadens mit denjenigen überein, die vom Päpstlichen Rat für die Familie im Jahre 1996 formuliert wurden: „Jeder zur Ehe berufene Gläubige soll zutiefst verstehen, daß die menschliche Liebe im Licht der Liebe Gottes in der christlichen Ethik einen zentralen Platz einnimmt“⁵. Hierfür liefert auch das beiliegende Arbeitsheft wichtige Hinweise. Gleichwohl sind die oben angezeigten Gefährdungen evident.

Karl-Heinz SELGE, Paderborn

* * *

63. MANOLOV, Stefan, *Tsarkovno ustroistvo. Konstituzionno pravo na katolitcheskata tsarkva. (Kanonitchesko pravo, Bd. 1)* Plovdiv: Katholische Kirche in Bulgarien 2007. 339 S., ISBN 978-954-90694-8-8. Ohne Preis.

Anno Domini 2007, am Feiertag des Heiligen Kreuzes (14.9.), schlug in Plovdiv (Bulgarien) die Geburtsstunde der Schriftenreihe *Каноническо право* (Kanonisches Recht) mit dem Erscheinen des ersten Bandes des Plovdiver Pfarrers Stefan MANOLOV: *Kirchenverfassung. Verfassungsrecht der katholischen Kirche*. Das Werk hat die folgenden bibliographischen Angaben im Original: МАНОЛОВ, Стефан, Църковно устройство. Конституционно право на католическата църква. (Каноническо право 1) Пловдив 2007.

Der Autor, Pfr. Stefan MANOLOV, ist seit 2005 Generalvikar des Bistums von Sofia und Plovdiv, sein Lizentiat für kanonisches Recht hat er am Institut für kanonisches Recht an der Universität Hl. Pius X. in Venedig verteidigt.

Der Inhalt des Buches ist strukturiert in eine Einführung durch den Bischof von Sofia und Plovdiv, einem 5-seitigen Prolog von Mons. Prof. ICDr. Juan Ignacio ARRIETA (in italienischer Sprache) sowie zwei Hauptteile: Allgemeiner und Besonderer Teil, Glossar und Bibliographische Angaben.

Das Œuvre von Pater MANOLOV verdient eine besonders große Aufmerksamkeit – es gibt bislang kein einziges bulgarischsprachiges Werk auf dem Gebiet der katholischen Kanonistik. Seltsam ist jedenfalls die Tatsache, dass für das vergangene Jahr kaum Rezensionen (wie man sich eigentlich vorstellen sollte) be-

⁴ Vgl. KIEFER, T., Ehekatechese. Ein didaktisches Modell zur Ehevorbereitung und -begleitung. (FreibThSt 156) Freiburg u.a. 1995, 193.

⁵ PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE FAMILIE, Menschliche Sexualität: Wahrheit und Bedeutung. Orientierungshilfen für die Erziehung in der Familie, 8.12.1995. Die Vorbereitung auf das Sakrament der Ehe, 13.5.1996. Hrsg. v. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. (VApSt 127) Bonn 1996, Nr. 25.

kannt geworden sind; jedoch informierten zumindest die kirchlichen Medien über das Buch.

Nach KARADZHOVA funktioniert die katholische Kirche in Bulgarien zum größten Teil durch Missionsarbeit, dabei benutzt sie hauptsächlich übersetzte Literatur und führt ein Leben, das in hohem Maße von den Übersetzungen verschiedenster Weltsprachen geprägt wird. Darin findet sich nämlich für mich persönlich die größte Bedeutung des Werkes von Pfr. MANOLOV. Gleichzeitig auch genau deswegen hat der Autor die enorme Verantwortung zwischen den bulgarischen Katholiken übernommen, denn diese Pionierarbeit wird die späteren Ausgaben der einheimischen Kanonistik unbedingt beeinflussen. Auch Bischof Georgi JOVTSHEV (von Sofia u. Plovdiv) erwähnt kurz, aber eindeutig die Tatsache, dass der Autor „eine neue bulgarische Terminologie, die davor nicht vorhanden war, geschmiedet“ hat und merkt gleichzeitig an, dass die Kenntnisse des kanonischen Rechts sich die „eine einzige“ Aufgabe stellen: „Die effiziente Rettung der Gläubigen in Christo“. Jedenfalls empfinde ich eine ähnliche Einführung von Kenntnissen über das kanonische Recht als eine Voraussetzung für die Rettung der Christen als ein wenig übertrieben. Dabei denke ich an die Zeiten, in denen die Laien kaum etwas über die Kanones wussten. Anscheinend hat man die Neuerscheinung seitens des Klerus in Bulgarien mit einer so übergroßen Freude empfangen, dass man dem Thema eine besondere Bedeutung zugesprochen hat.

Das Buch ist sowohl vom Autor selbst, als auch vom Bischof JOVTSHEV als ein Lehrbuch bezeichnet worden.

Ohne das große kanonistische Ereignis des letzten Jahres in der katholischen Kirche Bulgariens schmälern zu wollen, würde ich hierzu einige kritische Bemerkungen – insbesondere bzgl. der Frage der Terminologie – aufstellen, denn man möchte selbstverständlich ganz gerne die Erscheinung einheimischer religionsrechtlicher Literatur stärker fördern, insbesondere, wenn das Heimatland auch in letzter Zeit in einer komplizierten gesellschaftlichen, vom Atheismus geprägten, Transformation steckt und unklare Signale zur Befreiung von der kommunistischen Vergangenheit ausstrahlt.

Zu Recht merkt KARADZHOVA an, dass die Probleme der katholischen Literatur in Bulgarien auf dem Gebiet der Übersetzung liegen – daher auch die Terminologie. Diesbezüglich scheinen auch ihr die Diskrepanzen zwischen den existierenden bulgarischen Begriffen und den aus dem Ausland importierten katholischen Termini (zumeist aus dem Italienischen) unlogisch und verwirrend. Dabei erwähnt sie zwei wichtige Beispiele: 1. *pastoral* (*пасторален*) oder *pastorisch* (*пасторски*) sowie 2. Diözese oder Eparchie. Das Wort *pastoral* wird im Bulgarischen seit einiger Zeit durch die buchstäbliche Übersetzung aus dem Lateinischen meistens in der Sprache der Kirche übernommen. Nach den bulgarischen Wörterbüchern bedeutet aber *pastoral* ein Literatur- bzw. Musikwerk, das das idyllische Leben von Bauern darstellt. Allmählich wird der im Grunde bislang

korrekte Begriff „pastorisch“ (klingt auf Deutsch genauso wie pastoral auf Bulgarisch) davon ersetzt. Diese Tendenz wird auch im Buch von Pfr. MANOLOV fortgesetzt. Der Begriff Diözese ist in der westlichen Sprachwelt fast unproblematisch. Jedoch anders ist es im christlichen Osten. Auch im Bulgarischen, wie auch in den anderen ostchristlichen Ländern, bedeutet Diözese die Gesamtheit der Eparchien (Metropolien), geleitet von den Bischöfen einer Teilkirche (auf bulgarisch ebenso Landeskirche). Die Diözese im Verständnis des christlichen Ostens (auch den mit Rom unierten Kirchen) ist unterschiedlich von der Bedeutung einer im Westen verstandenen Diözese (geleitet vom Bischof). Das Problem ergibt sich aus der aktuellen Tendenz (und Bestrebungen mancher bulgarischer Kirchenmänner), dass die katholische Eparchie (*епархия*) von Sofia und Plovdiv – wie sie sich bislang auf Bulgarisch nannte – in eine Diözese (*диоцез*) umgewandelt wird. Dies sorgte bereits für eine gewisse ironische Reaktion in den katholischen Kreisen Bulgariens, wo einige Gläubige schon den Bischof von Sofia und Plovdiv mit den östlichen Patriarchen vergleichen (klar, dass auch die hierarchische Stellung eines östlichen Patriarchen anders als die eines Diözesanbischof ist). Um damit abzuschließen: es klingt auf Bulgarisch korrekter, dass die Katholische Kirche in Bulgarien aus drei Eparchien besteht, die eine bulgarische Diözese begründen. Die Erneuerung der diesbezüglichen Terminologie im Buch von Pfr. MANOLOV zeigt die Tendenz zur Distanzierung von der bulgarischen Kirchensprache, auf diese Weise auch von der BOK, die diese Terminologie ebenfalls benutzt.

Einige weitere terminologische Komplikationen entfalten sich im o.g. Lehrbuch durch den Gebrauch von für die bulgarische Kirchensprache untypischen Begriffen, wie z.B. die Darstellung der *provincia ecclesiastica* als eine Gruppierung [*группировка*]. Die erhebliche Gefahr der Einprägung dieses Gedankens durch den unvoreingenommenen Leser besteht in der Tatsache, dass sich nach der politischen Wende in Bulgarien viele solcher (verbrecherischer) Gruppierungen als nichtstaatliche, wirtschaftliche Machtstrukturen gebildet haben, die leider bis heute noch eine dubiose Rolle in der bulgarischen Politik spielen. Daher ist der bulgarische Begriff „Gruppierung“ auch in der Kirchensprache stets nur negativ belegt und keinesfalls passend (nicht einmal für das kirchliche Strafrecht). Anders ist mit der Bezeichnung der Bischofskonferenz als „Organismus“, was eigentlich eher viele fröhliche bis lustige Analogien und Vorstellungen für dieses Organ beim Leser weckt.

Für ein sehr wichtiges Charakteristikum eines jeden Lehrbuchs halte ich die Definitionen. Zweifelsohne sind diese für das Verständnis durch die Leser verantwortlich. In dieser Beziehung muss hier angemerkt werden, dass dem Autor wahrscheinlich kein Zugriff zu den ganz wenigen aktuellen bulgarischen Aufsätzen, die sich mit dem Begriff des Kirchenrechtes auseinandersetzen, möglich war. Daher ergaben sich im Buch einige Diskrepanzen, welche im Endeffekt auch die Termini *ius ecclesiae* und kanonisches Recht [*каноническо право*] betreffen. Jedenfalls scheint eine vertiefte und präzisierte Ausführung über die

feinen Unterschiede zwischen kanonischem Recht, *ius ecclesiae*, Kirchenrecht und Staatskirchen- oder Religionsrecht sinnvoll zu sein.

Trotz der oben gemachten kritischen Ausführungen über die Publikation von Pfr. MANOLOV bleibt die Freude immerhin groß, dass der erste Schritt in die bulgarische, katholische Kanonistik überhaupt bereits registriert wurde. Selbstverständlich zählt der Band – der erste in Bulgarien in bulgarischer Sprache herausgegebene – als ein besonderer bulgarischer Beitrag zur künftigen Entwicklung der katholischen Kanonistik.

Darüber hinaus ist es auch erfreulich, dass damit gleichzeitig eine Art Schriftenreihe zum kanonischen Recht in Bulgarien etabliert wurde, wenn auch bislang keine weiteren Angaben über die künftigen Titel vorhanden sind.

Pfr. MANOLOV ist natürlich für das Engagement herzlichst zu danken, zu gratulieren und viel Erfolg für die Zukunft zu wünschen!

Hristo P. BEROV, Potsdam

* * *

64. MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, José Tomás, *Introducción al derecho canónico*. Madrid: Editorial Tecnos 3. Aufl. 2007. 208 S., ISBN 978-84-309-3664-9. 21,00 EUR [E].

Der Verfasser des vorliegenden Werkes, José Tomás MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, wurde 1949 in Córdoba in Andalusien geboren, im Jahre 1976 zum Priester geweiht und an der Universität Navarra in Pamplona sowohl zum Doktor des Kanonischen Rechtes als auch zum Doktor der Rechtswissenschaften promoviert. Er ist ordentlicher Professor für Kanonisches Recht, Staatskirchenrecht und Menschenrechte an der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität vom heiligen Kreuz in Rom sowie Richter am Appellationsgericht des Vikariats für die Stadt Rom.

Über die erste Auflage des vorliegenden Werkes ist in DPM 11 (2004) bereits eine gründliche Rezension erschienen. Da es sich bei der dritten Auflage um einen unveränderten Nachdruck dieser ersten Auflage handelt, sei für Einzelheiten auf diese Besprechung von Viktor PAPEŽ verwiesen¹.

Bei dem vorliegenden Werk handelt es sich nicht um eine Einführung in das Kanonische Recht im klassischen Sinn, sondern um ein komprimiertes Handbuch, welches der Grundlegung zu Beginn des kanonistischen Studiums dient, indem es einen vollständigen und geordneten Überblick über das gesamte Kanonische Recht liefert. Es ist damit sehr nützlich für Studienanfänger sowie für Nicht-Kanonisten, die erstmals der Materie des Kanonischen Rechts begegnen, Näheres darüber erfahren und etwaige Vorurteile ablegen wollen. Die klare und

¹ Vgl. PAPEŽ, V., Rezension zu: MARTÍN DE AGAR, José T., *Introducción al derecho canónico*. Madrid 2001: DPM 11 (2004) 362-365.

synthetische Darstellung liefert die für das Verständnis der speziellen Charakteristika des Kirchenrechts notwendigen Begriffsbestimmungen, Denkmodelle und Prinzipien, deren Kenntnis für das Studium des Kodex des Kanonischen Rechtes und der übrigen kirchlichen Gesetze unabdingbar ist. Das vorgeschaltete Kapitel über den Ursprung und die Notwendigkeit des Kirchenrechts sowie das nachgeschaltete Kapitel über die Beziehung von Kirche und Staat stellen dabei eine nützliche Hilfe zur Einordnung des Kirchenrechts in den Kanon der Wissenschaften dar.

Insgesamt ist festzustellen, dass das vorliegende Werk, obwohl es sich weiterhin auf dem Stand von 2001 befindet, sowohl für Studienanfänger als auch für Außenstehende einen sehr guten und kompakten Überblick über die gesamte Breite des Kanonischen Rechts bietet.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

- 65. MATERNINI ZOTTA, Maria Fausta, *Elementi di diritto amministrativo canonico*. (Colana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico, Bd. 37) Turino: G. Giappichelli Editore 2005. 131 S., ISBN 978-88-348-4675-3. 11,00 EUR [I].**

Das Werk bietet einen systematischen Überblick über wesentliche Elemente und Aspekte des kanonischen Verwaltungsrechts. Die Abhandlung umfasst 131 Seiten und ist in fünf Kapitel untergliedert. Über eine leider nur anhand der Fußnoten ersichtliche Bibliographie hinaus enthält der Traktat einen bibliographischen Namensindex. Die Abhandlung geht nach einer näheren Untersuchung über den Begriff der Gerechtigkeit auf allgemeine Prinzipien des kanonischen Verwaltungsrechts ein und befasst sich dann mit dem Konzept des Rechtsakts. Außerdem werden die kirchlichen Vereinigungen thematisiert. Das Buch endet schließlich mit der Schiedsgerichtsbarkeit im kanonischen Recht.

In ihrer Untersuchung über das Gerechtigkeitsprinzip geht die Autorin dem rechtsgeschichtlichen Ansatz nach und versucht den Rahmen für das moralische Naturrecht (*legge morale naturale*) in der Gesellschaft zu definieren und ihm eine notwendige Existenzberechtigung zuzuschreiben. Der rechte Bezug zwischen Glauben und Vernunft ist auf das Gemeinwohl hin ausgerichtet, das auf dem Fundament des Naturrechts basiert und die unverletzlichen Grundrechte des Einzelnen oder im Bereich der Familie als kleinster Zelle der Gesellschaft verteidigt. Um Gerechtigkeit zu ermöglichen, bedarf es eines Strafgesetzes, dessen Entwicklung auf dem Gebiet des kanonischen Rechts dargestellt wird. Im weiteren Verlauf unternimmt die Autorin den Versuch eines rechtsgeschichtlichen Überblicks über Staat und Kirche bis in unsere Zeit. Hier stellt sich das Problem des Verhältnisses von Moralgesez und positivem Gesetz und schließlich das Verhältnis von Sünde und Straftat. Dieser Dualismus von positivem Recht und Moralgesez charakterisiert insbesondere die kanonische Rechtsordnung. Der

aktuelle Kodex versucht jeden Aspekt des Lebens zu regeln. Das *forum internum* ist auch nach 20 Jahren des Inkraftsetzens des Kodex von höchster Bedeutung. Beide Foren, das *forum externum* und das *forum internum* unterliegen einer spezifischen Jurisdiktion. Die Autorin legt großen Wert auf die geschichtliche Entwicklung der beiden Konzepte der Gerechtigkeit und der Gewissensfreiheit bis hin zum heutigen Staat. Im heutigen Staatsdenken herrscht eine Kontraposition zwischen dem eigenen staatlichen juristischen System und dem kirchlichen. Einen der Ursprünge dieser Unterscheidung sieht MATERNINI sowohl in der Reformation als auch in der Gegenreformation, wo gleichermaßen das Verhältnis zwischen Gottesurteil (*giudizio di Dio*) und das Urteil über den Menschen (*giudizio degli uomini*) als zwei Antworten auf dieses Problem zu sehen sind. Bezüglich des *forum externum* und *internum* wird wiederholt auf die Verbindung zum göttlichen Recht im kanonischen Recht verwiesen, das auf die Erlangung der Heiligkeit ausgerichtet ist. Der Mensch in seiner Ganzheitlichkeit betrachtet ist in ein spirituelles System eingebunden, das – so die Autorin – aus ethischen und juristischen Vorgaben besteht. Dies sei die Teilhabe des ewigen Gesetzes im vernunftbegabten Geschöpf (*participatio legis aeternae in rationali creatura*). Zum *forum internum* zählen alle sündhaften Handlungen, die einzig das Verhältnis Gott–Mensch betreffen. Diese können weder von außen betrachtet werden noch in das *forum externum* transformiert werden. Am Ende des ersten Kapitels wird die in c. 1608 § 2 CIC erwähnte moralische Gewissheit besprochen, die im staatlichen Recht nicht existiert.

Das zweite Kapitel, welches einzelne Rechtsprinzipien betrachtet, beschreibt das Verwaltungsrecht innerhalb des kanonischen Rechtsgefüges und weist besonders auf Neuerungen bezüglich des CIC/1983 hin. Das kirchliche Verwaltungsrecht, das im Kodex hierarchisch aufgebaut ist, verfügt über rein karitative Ziele, also solche, die auf den Nächsten ausgerichtet sind. Innerhalb der relevanten Kanones wird besonders auf c. 22 CIC Bezug genommen, der auf zivilrechtliche Regelungen verweist, die gegebenenfalls berücksichtigt werden müssen. Die bedeutendste Neuigkeit des CIC/1983 stellt c. 1255 CIC dar, der im Gegensatz von CIC/1917 die Möglichkeit einer Veräußerung von Kirchenvermögen vorsieht. C. 1279 CIC bestimmt den Vermögensverwalter als denjenigen, der unmittelbar die entsprechende juristische Person repräsentiert. Hier besteht eine direkte Verbindung zu c. 118 CIC, der diejenigen bestimmt, die eine juristische Person vertreten. Mit c. 1273 CIC wird c. 1518 CIC/1917 des alten Kodex wieder aufgenommen, der den Papst kraft seines Leitungsprimats als obersten Verwalter und Verfügungsberechtigten aller Kirchengüter bezeichnet. Die Autorin geht kurz auf das Zweite Vatikanum ein, das Begriffe wie beispielsweise das Gleichheitsprinzip, die Gleichheit aller Gläubigen und die gemeinsame Teilnahme an der Mission der Kirche in den Vordergrund gerückt hat und diese vom Willen Gottes herleitet. Als weiterer Punkt beschäftigt sich die Autorin mit der dreifachen Kompetenz der Apostolischen Signatur, die sowohl ein Gericht höchster Instanz (*Supremum Tribunal*) darstellt, ein Verwaltungsgericht ist (*Tri-*

bunale di giustizia amministrativa) als auch die alleinige Verwaltung der Kirche vornimmt, indem sie alle juristischen Aktivitäten der Gesamtkirche kontrolliert und reguliert. Nach Meinung der Autorin können Urteile über die Verantwortung in Verwaltungsakten nicht von der gewöhnlichen Jurisdiktion behandelt werden, sondern benötigen eine bestimmte Institution wie die *sectio altera* der Apostolischen Signatur, an die bestimmte Anfragen gerichtet werden können. So sieht sie in dieser Tätigkeit der Apostolischen Signatur ein demokratisches Prinzip moderner Staaten verwirklicht, ein juristisches Kontrollinstrument, das einen effizienteren Schutz des einzelnen Gläubigen, in der Praxis meistens Religiösen, gewährleistet. Auch in Hinblick auf die korrekte Formalität einer Prozesshandlung, besitzt die Apostolische Signatur eine exklusive Kompetenz wie einige angeführte Beispiele zeigen.

Im dritten Kapitel versucht die Autorin den Begriff der Rechtshandlung (*concetto giuridico*) nach den Vorgaben im kanonischen Recht vorzustellen. Sie tut dies am Beispiel der Ehe als eine den Status bestimmende Rechtshandlung (*atto giuridico dichiarativo di status*). Die Neuerung des aktuellen Kodex über die Möglichkeit der Delegation von Laien nach geprüfter Notwendigkeit bei einer Trauung kommt kurz zur Sprache. Der nichtige Rechtsakt wird am Beispiel der so genannten Putativehe erläutert. An dieser Stelle werden die Ursprünge des Begriffs im römischen Recht vorgestellt und mit der *praescriptio* (Ersitzung und Verjährung) in Verbindung gebracht. Der öffentliche Rechtsakt (c. 124 CIC) stellt einen weiteren Unterpunkt dar, für dessen Gültigkeit drei Elemente zu erfüllen sind: die Fähigkeit und Kompetenz der handelnden Person, das Vorhandensein der essentiellen konstitutiven Elemente und die Einhaltung der formalen Modalitäten. Die Kategorie der im kanonischen Recht enthaltenen Rechtsakte bezieht sich besonders auf die Ausübung der *potestas* von Seiten der kirchlichen Autorität sowohl im internen als auch im externen Bereich. Mit Blick auf das Verwaltungsverfahren (*procedimento amministrativo*) stellt die Autorin fest, dass diese Rechtsakte zur Kategorie der deklarativen Rechtsakte gehören, deren konstitutive Elemente der Wille, das Objekt und die Form sind.

Mit den juristischen Subjekten innerhalb der kirchlichen Vereinigungen im kanonischen Recht befasst sich das vierte Kapitel. Ausgehend von der Konzilskonstitution *Lumen Gentium* erörtert die Autorin die Vorstellung vom Volk Gottes, das sich aus allen Gläubigen zusammensetzt und gemeinsam die Mission der Kirche erfüllt. Indem sie Freiheit und Autonomie wahrnehmen, können sich die Gläubigen – unter Anerkennung der kirchlichen Autorität – als Rechtssubjekte konstituieren und damit eine Vereinigung bilden. Der CIC/1983 handelt im zweiten Buch vom Volk Gottes, das Teile der Systematik von *Lumen Gentium* wieder aufnimmt. Der alte CIC/1917, der in den Titeln XVIII und XIX des zweiten Buchs die kirchlichen Vereinigungen behandelt, kennt keine Rechtssubjektivität für kirchliche Laienvereinigungen. Bezüglich der Unterteilung zwischen öffentlicher und privater Natur von Vereinigungen verweist MATERNINI erneut auf das Zweite Vatikanum als Quelle. Diese Dichotomie wurde dann vom

CIC/1983 übernommen, allerdings in einer Weise, die sich ihrer Meinung nach als kritikwürdig erweist. Während das Konzil ein *regimen iuridicum duplex* einforderte, das sich aus dem *Communio*-Gedanken heraus zueinander komplementär verhalten sollte, hat der CIC/1983 diesen Aspekt durch ein rein kirchliches Profil, aus zwei Kategorien bestehend, umgesetzt. Abschließend werden die privaten Vereinigungen näher untersucht. Vier Grundelemente einer solchen Vereinigung sind die Personengesamtheit, die frei gewählte kanonisch umschriebene Zielsetzung, zu der der Vereinigungswille gehört, die innere Ordnung und die freie Mitgliedschaft. Nach den bisherigen Ausführungen und unter der Bemühung einer rechten Interpretation des CIC/1983 vertritt MATERNINI die Auffassung, dass die Konzeption der *potestas sacra* der kirchlichen Autorität überholt ist, dem Dokument *Regimini Ecclesiae universae* Vorrang zu geben ist und insofern der Umsetzung der Rechte der Laien mehr Raum gegeben werden muss.

Das letzte Kapitel behandelt die Schiedsgerichtsbarkeit in ihren außergerichtlichen Formen wie dem Vergleich und der Versöhnung. Neben der Auslegung und Kommentierung der zugehörigen Kanones des CIC/1983 werden darüber hinaus wiederholt die Rechtsprinzipien der *salus animarum* und *aequitas canonica* besprochen. Unter Bezugnahme auf das römische Recht verweist die Autorin auf die Unterscheidung zwischen dem notwendigen Schiedsgericht und dem freiwilligen Schiedsgericht. Diese ursprüngliche Einteilung wurde im CIC/1917 in den cc. 1929 und 1932 CIC/1917 nicht übernommen. Der Kompromiss ist ein autonomer Vertrag, der keinen speziellen Vorgaben unterliegt. Allerdings wird sowohl im CIC/1917 als auch im CIC/1983 vorausgesetzt, dass die Bischofskonferenz ein entsprechendes Gesetz erlässt (c. 1714 CIC). Abschließend betrachtet die Autorin die italienische Rechtslage und kommt zur Einschätzung, dass eine einheitliche Regelung durch die italienische Bischofskonferenz wünschenswert wäre.

Beim Aufbau des Werkes wird nicht deutlich, nach welchen Kriterien einzelne Aspekte des kanonischen Verwaltungsrechts gewählt und ausgeführt wurden. Auch die Systematik der Abhandlung ist für den Leser nicht ganz schlüssig. Leider sind in den lateinischen Zitaten aus dem Urtext besonders viele Rechtschreibfehler enthalten. Hilfreich sind jedoch die zahlreichen Kategorisierungen und Einteilungen beispielsweise einzelner Rechtsakte des kanonischen Rechts, die dem Leser einen guten Überblick bieten.

Michaela LOMB, Mannheim

* * *

- 66. MATTETTI, Monica, *Ignorantia ed error iuris nel matrimonio canonico*. Maceratae: Pontificia Università della Santa Croce – Facoltà di diritto canonico 2002. 215 S., Ohne ISBN. Ohne Preis.**

Error und *ignorantia* bilden die eigentliche Quelle für die Nichtigkeit einer Ehe, insofern der Ehewille durch mangelnde Konsensfähigkeit einer der Ehepartner

nicht vorliegt. Die Autorin geht einführend kurz auf die Konzepte des *error facti* und *error iuris* ein. Bezüglich der *salus animarum* und *ratio sacramenti* werden unterschiedliche Sachverhalte aus dem CIC 1983 aufgezeigt, die das gültige Zustandekommen einer Ehe verhindern. Mit dem Besprechen einzelner dem Thema zugehöriger Kanones erläutert MATTETTI die unterschiedlichen Konzepte des *error* und dessen juristische Konsequenzen. Somit beinhaltet c. 126 CIC das nicht existierende Bewusstsein oder ein fehlerhaftes Bewusstsein in Hinblick auf ein Objekt, während c. 1096 § 1 CIC für die Eheschließenden ein Mindestwissen über die Ehe einfordert. C. 1099 CIC spricht darüber hinaus von einem falschen, beziehungsweise irrenden Kenntnisstand bezüglich einer Eheeseigenschaft. Hierbei geht die Autorin kurz auf die so genannte *dummodo*-Klausel ein, die einen Irrtum über eine Eigenschaft der Ehe nicht mit einem fehlerhaften Ehewillen gleichgesetzt sieht. Im Vergleich der cc. 1096 § 1 und 1099 CIC, der sich in den folgenden Ausführungen wie ein roter Faden durch die Veröffentlichung zieht, wird somit der Unterschied von einem *error* in Hinblick auf die Identität einer Ehe und einem *error* über die wesentlichen Eigenschaften einer Ehe deutlich. Während c. 1099 CIC von einem korrekten geistigen Beitrag (*corretto apporto intellettuale*) spricht und das Verhältnis von Intellekt und Willen im Rahmen der Konsensfähigkeit anspricht, beschränkt sich c. 1096 CIC auf eine irrende Annahme und ein Mindestwissen über die Identität der Ehe selbst. Wenn damit eine Partei, deren Ehewille sich inhaltlich im Hinblick auf Einheit, Unauflöslichkeit oder Sakramentalität vom Verständnis der Kirche unterscheidet, eine Ehe zu schließen anstrebt, dann ist diese nichtig. Dabei ist zu klären, ob beim Eheschließenden eine Abweichung seines Willens vom Gewollten vorliegt oder ob bei einer etwaigen Abweichung der Grund in einem Irrtum über die Eigenschaft der Ehe lag.

Das erste Kapitel der vorliegenden Veröffentlichung beschäftigt sich mit dem Begriff und dem Konzept des *error* hinsichtlich des *error iuris*, des *error dolus* und der *ignorantia*. Näher erläutert wird hierbei die *ignorantia legis* im vertragsrechtlichen Kontext, der den so genannten *error iuris* berührt. Anhand einer Rota-Sentenz coram SABATTANI vom 22.03.1963¹ behandelt die Autorin die *ignorata natura matrimonii* beim *error in negotio*, anhand einer *causa*, in der eine Partei nicht über die Natur der Ehe aufgeklärt war. Die irrende Partei strebt einen anderen Ehevertrag bezüglich der Natur der kanonischen Ehe an und schließt deshalb die Ehe ungültig. Die Unterscheidung zwischen *error* und *ignorantia* besteht darin, dass das fehlende Wissen keinerlei Kenntnis über den Sachverhalt mit impliziert, während der *error* eine falsche Auffassung eines Sachverhalts mit sich bringt. „Ignorantia differt, simpliciter loquendo, ab errore, quia ignorantia de sui ratione non importat aliquem cognitionis actum; sed error ponit iudicium rationis perversum de aliquo.“² An dieser Stelle wird auch der *error in*

1 S. DirEccl 1964, 3-24.

2 Ibid. 7.

negotio näher erläutert. Die beiden cc. 1081 § 2 und 1082 § 1 CIC/1917 bespricht MATTETTI in Hinblick auf ihre Vereinbarkeit. Während § 2 des c. 1081 CIC/1917 eher einer theologischen als juristischen Norm nachkommt und das *volitum*, das Formal- oder Willensobjekt, definiert, beinhaltet § 1 desselben Kanon die juristisch erforderlichen Elemente für einen gültigen Konsens. Ihre Ausführungen stützen sich hauptsächlich auf drei Kommentatoren des alten Kodex, nämlich D'AVACK, FEDELE und schließlich GIACCHI. Als Hinführung auf die Besprechung des c. 1096 CIC beschreibt die Autorin die wichtigsten terminologischen Veränderungen in den entsprechenden Schemata. Die Aussagen über die Ehe als *societas ad filios procreandos* des c. 1082 § 1 CIC/1917 und das *ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem* des c. 1081 § 2 CIC/1917 finden sich nach der Kodexreform in c. 1096 § 1 CIC, während das bereits erwähnte Formalobjekt des c. 1081 § 2 CIC/1917 in c. 1057 § 2 CIC in die Aussage *totius vitae consortium constituunt, indole sua natura naturali* übernommen wurde. Nach Meinung der Autorin bestehen die Neuheiten des aktuellen CIC in der veränderten Ausdrucksweise (*diversa dizione legislativa*) über den Wesensinhalt der Ehe in c. 1055 § 1 CIC und in einer Präzisierung in der Verbindung zwischen Heterosexualität und Zeugung. Über die Auflistung und Kommentierung der wesentlichen Elemente des c. 1096 CIC hinaus weist die Autorin auf den von ihr bezeichneten neuralgischen Punkt über das Mindestwissens bezüglich einer Ehe hin. Das erste Kapitel endet mit einer kurzen Darstellung über den *error* in Hinblick auf die Wesenseigenschaft der Ehe, der nicht den *error* bezüglich der Identität einer Ehe berührt.

Das zweite Kapitel behandelt den *error determinans voluntatem* und führt mit einer historischen Zusammenschau den so genannten *error infidelis* und den *error iuris speculativus* ein. Die Besprechung des aktuellen c. 1099 CIC schließt MATTETTI mit dem Hinweis, dass ihren Ausführungen zufolge eine Präzisierung des juristischen Begriffes des *error determinans voluntatem* vonnöten ist. In einem weiteren Unterpunkt wird das Vorgehen der Arbeitsgruppe (*Coetus*) während der Kodexreform beschrieben, die den Begriff *simplex*, der den *error* in c. 1084 CIC/1917 damit spezifizierte, fallen ließ und den gängigen Ausdruck *etsi dat causam contractui* mit der Formulierung *dummodo non afficiat voluntatem* ersetzte. Des Weiteren waren die Konsultoren nicht damit einverstanden, auch den *error circa sacramentalem dignitatem* in c. 1099 CIC aufzunehmen, was schließlich auf Drängen der Glaubenskongregation geschah. Die Autorin sieht von der kanonistischen Doktrin her vier Regeln zur Interpretation und Abgrenzung des *error determinans sacramentalis dignitatem* vorgegeben, die im Einzelnen ausgeführt werden. Die abschließenden drei Aspekte hinsichtlich des *error determinans voluntatem* betreffen diesen in Zusammenhang mit der *condicio sine qua non* und der *positiva exclusio*, des weiteren wird er dem simulierenden Willen als *causa simulandi* gegenüber gestellt und schließlich mit der *determinatio voluntatis* in Verbindung gebracht.

Eine im Jahr 2002 veröffentlichte Darstellung über die *ignorantia* und den *error iuris* ist bei der Fülle der bereits existierenden Literatur auf internationalem Gebiet ein fast mutiges Unterfangen. So erhofft sich der Leser folglich das Aufzeigen eines vielleicht noch nicht intensiv behandelten Aspekts. Die Autorin Monica MATTETTI beschränkt sich überwiegend auf italienische Literatur. Leider sind die Ausführungen oft redundant. Hinsichtlich der verwendeten Terminologie ist dem Leser nicht immer klar, wann und warum die Autorin einmal die lateinische, dann die muttersprachliche Bezeichnung wählt. Ein einheitliches Vorgehen wäre hier wünschenswert.

Michaela LOMB, Mannheim

* * *

67. MEIER, Dominicus M. OSB / PLATEN, Peter / REINHARDT, Heinrich J. F. / SANDERS, Frank (Hrsg.), *Rezeption des Zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute*. Festschrift für Klaus Lüdicke zur Vollendung seines 65. Lebensjahres. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 55) Essen: Ludgerus 2008. 757 S., ISBN 978-3-87497-264-2. 98,00 EUR [D].

1. Die Persönlichkeit von Klaus LÜDICKE, sein wissenschaftliches und kirchliches Engagement und der weite Horizont, den seine Belesenheit als eifriger Rezensent ebenso bezeugt wie die zahlreichen von ihm verfassten Lexika-Artikel, spiegeln sich in dieser Festschrift wider, die in eindrucksvoller Breite mit 28 kanonistischen Beiträgen die Aufgabe markiert, der sich kirchenrechtliches Engagement unter den Vorgaben des CIC 1983 im Blick auf das II. Vatikanum und dessen Rezeption verpflichtet weiß. Fünf weitere Beiträge aus dem Münsteraner Professorium, die aus ethisch-pastoraltheologischer, sozialwissenschaftlicher, ökumenischer wie fundamentaltheologischer Perspektive das Gespräch mit dem Kirchenrecht aufnehmen, bestätigen die kollegiale Wertschätzung des Geehrten vor Ort.

2. Die Festschrift präsentiert die Autoren in alphabetischer Reihung, ohne eine weitere thematische Untergliederung. Dabei sind in kanonistischem Horizont in den Blick genommen: die Konzilsaussagen selbst (Josef HUBER, „Der Begriff ‚foedus‘ in Nr. 48 der Pastoralkonstitution ‚Gaudium et spes‘“, S. 277-295), die Liturgie (Karl-Heinz SELGE, „Musica [...] necessariam vel integram liturgiae solemnis partem efficit. Liturgische Musik im Orbit von Kunst und Kult“, S. 619-643), sowie orts-, teil- und universalkirchliche Perspektiven. So findet das Staatskirchenrecht (s. Franz KALDE, „Die Rezeption des II. Vatikanischen Konzils in der staatlichen deutschen Rechtsprechung“, S. 319-341) ebenso Beachtung wie die DOK (Dominicus M. MEIER, „Gemeinsam und doch autonom! Die deutsche Ordensobernkongregation in der nachkonziliaren Kirche Deutschlands“, S. 413-428) sowie die aktuelle Rechtsgestalt des Priesterrates in der Diözese Graz-Seckau (Johann HIRNSPERGER, S. 257-276). Das Interesse gilt zudem

der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland (Rüdiger ALTHAUS, S. 13-39), der „sogenannten ‚geistlichen Leitung‘ in katholischen Jugendverbänden im Zuständigkeitsbereich der DBK“ (Heribert HALLERMANN, S. 237-255), sowie „der eherechtlichen Bewertung des ‚Kirchenaustritts‘“ (Andreas WEISS, S. 667-694). Auf das Gesamtthema hin konzentriert, finden sich des Weiteren: ein Beitrag zum ständigen Diakonat (Matthias PULTE, S. 467-484), zum so genannten „Rottenburger Modell“, das der „Mitverantwortung aller Christgläubigen“ Rechnung tragen will (Richard PUZA, S. 485-504), zur „Mitverantwortung von Laien und Leitung einer Pfarrgemeinde“ (Wilhelm Rees, S. 505-537), zum Verhältnis zwischen der „Ecclesia Jesu Christi“ und den nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften (Heinrich J. F. REINHARDT, S. 539-556) sowie zur Aufgabe des Titel „Patriarch des Abendlandes“ durch Papst BENEDIKT XVI. (Thomas SCHÜLLER, S. 575-592). Weitere Themen sind die universale Berufung zur Kirche (Felix BERNARD, S. 57-71), „Der Glaubenssinn des Gottesvolkes“ (Georg BIER, S. 73-97), „Die Verantwortung der Laien“ (Sabine DEMEL, S. 99-120), „Die Religionsfreiheit in einer globalisierten Welt“ (Karl GABRIEL, S. 147-162), „Die Konferenzen der höheren Ordensoberen“ (Stephan HAERING OSB, S. 211-236), die „Bischofsbestellung durch den Papst“ (Hans PAARHAMMER, S. 429-445), das Studium des Kodex (Markus GRAULICH, S. 163-182), „Das kirchliche Vereinigungsrecht“ (Markus GÜTTLER, S. 183-210) sowie die „Neuerungen in der Teilkirchenorganisation“ (Hugo SCHWENDENWEIN, S. 593-618), die „Eine Kirchen-Volks-Bewegung“ (Martha WEGAN, S. 645-665), und schließlich „Die Konzilshermeneutik“ (Myriam WIJLENS, S. 711-729).

3. Einige Beiträge verorten ihre Überlegungen in kirchenrechtlichem Horizont. Sie verdienen hier eigene Beachtung. Reinhild AHLERS („Das Verbot der Doppeltrauung. Anmerkungen zu c. 1127 § 3 CIC“, S. 1-11) begründet mit markanter Sachkenntnis, dass „in einer Zeit..., in der die Feier einer konfessionsverschiedenen Ehe in der sogenannten ökumenischen Form möglich ist, ... das Verbot der Doppeltrauung seines Sinnes beraubt (ist), zumindest im Hinblick auf Ehen mit Christen, die einer der Gliedkirchen der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) angehören, denn für diese ist der entsprechende Trauritus vorgesehen“ (S. 7 f.). Weitere, sorgfältig begründete und kritisch reflektierte eherechtliche Akzente entfalten – mit großer thematischer Spannbreite – Hermann KAHLER, Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN und Norbert LÜDECKE. – H. KAHLER („Der Ausschluss des *bonum coniugum* – ein Ehenichtigkeitsgrund?“, S. 295-318) klärt vor historischem Hintergrund als erstes die Bedeutung von *bonum coniugum* (S. 302 f.) in Auslotung „der biblischen Grundlegung“, „wonach die Ehe dem Gelingen menschlichen Lebens dient: unmittelbar den Ehepartnern und mittelbar ihrer Umwelt“ (S. 305), sodann den „Sinn der Institutionen“ (S. 306 ff.). Es ist festzuhalten, dass die Ehe ein Gut ist, *bonum coniugum* und *bonum commune* (S. 309). Der Beitrag führt in akribischer Gedankenführung, die des Weiteren „Das eine *bonum* und die vielen *elementa essentialia*“

(S. 309 f.) reflektiert, zur Erörterung des Ausschlusses des *bonum coniugum* (S. 312 f.). Das Ergebnis ist überzeugend: „Da die Ehe immer Lebensgemeinschaft ist, bedeutet das bewusste Wollen einer Person, mit der Eheschließung keine Lebensgemeinschaft zu begründen, eine völlige Aushöhlung der Ehe in ihrem Kern und damit ihre Ablehnung in allen ihren wesentlichen Bezügen“ (S. 317). – Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN („Der actus humanus – philosophische, psychologische und kanonistische Skizzen“, S. 343-356) geht der Frage nach, „ob und inwiefern Erkenntnisse aus der modernen Psychologie dazu verhelfen können, menschliche Entscheidungen und aus den Entscheidungen resultierende Handlungen ganzheitlich(er) zu verstehen und ein solches ganzheitliches Verständnis in das geltende Eherecht einzubringen“ (S. 356). Dazu hält sie fest: „Der Begriff der Intuition könnte dabei möglicherweise hilfreich sein“ (ebd.). – N. LÜDECKE thematisiert in seinem sehr ausführlichen, gründlich recherchierten Beitrag die *Königsteiner Erklärung* und deren kanonistische Bedeutung. („Einmal Königstein und zurück? Die Enzyklika *Humanae Vitae* als ekklesiologisches Lehrstück“, S. 357-412). Sein Ergebnis hält fest: „Die Deutsche Bischofskonferenz (hat) unter Aufsicht der Kleruskongregation die Königsteiner Erklärung eindeutig unter die universalkirchlichen Lehrvorgaben gestellt. Eine abweichende subjektive Gewissensentscheidung kann nicht gerechtfertigt werden und ist somit in jedem Fall Beichtmaterie. Die Bischöfe haben damit eine rückwirkende Selbstausslegung vorgenommen, der zufolge es nie einen Dissens gegeben hat“ (S. 409). – Dieser sehr erhellende Beitrag fordert weiteres Nachdenken auch jenseits der Grenzen der Kanonistik ein, und zwar nicht nur seitens der Moraltheologie. – Auf den Alltag kirchlicher Rechtsprechung zielt P. PLATEN, indem er „Probleme bei der Beurteilung der Gültigkeit von Ehen orthodox Getaufter“ unter dem Leitthema „Semel orthodoxus, semper orthodoxus?“ in den Blick nimmt (S. 447-465). Was er unter diesem Titel klärt, ist längst, zumal in orthodoxer Hinsicht, kein Randthema mehr. Die von ihm referierten und reflektierten „Fallgestaltungen“ (S. 450 f.) sind von großer Tragweite. Für eine Beurteilung aus katholischer Sicht ist maßgeblich, ob und unter welchen Vorgaben ein orthodoxer Christ, der zur evangelischen Kirche konvertierte, für die orthodoxen Kirchen als „Abgefallener“, als tatsächlich ihr nicht mehr zugehörig erklärt wird und damit als evangelischer Christ anzuerkennen ist. Kann dies nur gelten, wenn der Übertritt eines Getauften diesen in eine größere Nähe zur katholischen Kirche bringt? Eine Zurückweisung dieser Meinung ist gut begründet, trägt sie doch der Tatsache Rechnung, dass „eine Ehe zunächst vom favor für ihr gültiges Zustandekommen und ihren Bestand beurteilt werden muß“ (S. 465 mit einschlägigem Beleg).

4. Die fünf Beiträge aus nicht-kanonistischen Federn können ein Anstoß dafür sein, sämtliche für die kirchliche Ausbildung und Lehre notwendigen theologischen Einzelfächer – und hierzu gehören grundlegend die Exegesen, die hier leider gar nicht zu Wort gekommen sind, sowie die Dogmatik in der Differenzierung ihrer Traktate – in einen lebendigen theologischen Diskurs mit dem Kir-

chenrecht und der kirchlichen Judikatur einzubinden, der unverzichtbaren Bedeutung Rechnung tragend, den diese im kirchlichen Leben einnehmen.

Von der Persönlichkeit des Geehrten her legitimiert (Vorwort, S. VII), liegt eine bemerkenswert persönlich gefärbte Festgabe vor, wie auch die bischöflichen Grußworte von Reinhard LETTMANN (S. XI-XII) und Heinrich MUSSINGHOFF (S. XIII-XIV) bezeugen. Es ist sehr zu hoffen, dass die vielen wertvollen Impulse, die hier vermittelt werden, in der kirchlichen Lehr- und Lebenspraxis nicht nur als weiterführend erkannt, sondern auch umgesetzt werden. Damit wäre dieser Festschrift der ihr gebührende Platz zugewiesen, kann sie doch zu Recht als ein „kanonistisches Handbuch“ bezeichnet werden, das nicht nur aktuell, sondern auch im Blick auf die Zukunft nachhaltige Beachtung einfordert.

Wendelin KNOCH, Hattingen

* * *

68. MONETA, Paolo, *Introduzione al diritto Canonico. (Studi di diritto canonico ed ecclesiastico. Sezione canonistica, Bd. 30)* Turin: Giappichelli 2. Aufl. 2007. 183 S., ISBN 978-88-348-7405-9. 15,00 EUR [I].

Wie der Autor im Vorwort darlegt, will das Buch eine Hinführung zum kanonischen Recht bieten, die besonders auf Studenten der Rechtswissenschaften abgestimmt ist. Biblische und lehramtliche Texte werden bewusst ausführlicher als sonst üblich zitiert, um Studierenden, die keine entsprechende theologische Vorbildung besitzen, den Zugang zum Kirchenrecht zu erleichtern. Die Einbeziehung aktueller Fragen bildet ein weiteres wichtiges methodisches Element, um die praktische Relevanz der Normen zu unterstreichen.

Das erste Kapitel („La Chiesa e il suo diritto“, S. 1-75) beschreibt in einem weit gespannten thematischen Bogen Wesen und Aufgabe des kanonischen Rechts im Licht der theologischen Wirklichkeit der Kirche. Das Kirchenrecht gewinnt seine spezifische Physionomie vom göttlichen Recht her, das die dynamische Mitte des Kirchenrechts ausmacht und das keinen Widerspruch zu der vom Evangelium geforderten Liebe darstellt, sondern vielmehr zu deren Verwirklichung verpflichtet. Der Autor geht u.a. auf die Heilige Schrift als primäre Quelle des göttlichen Rechts ein, nennt in diesem Zusammenhang beispielhaft den päpstlichen Primat und die bischöfliche Kollegialität, aber auch den Ausschluss der Frau vom Weihepriestertum. Die Bedeutung des göttlichen Rechts für die Gestaltung der bloß menschlichen Rechtsnormen und die Elastizität, wie sie für die kirchlichen Rechtsvorschriften kennzeichnend ist, werden in eigenen Punkten thematisiert. Der dieses Kapitel abschließende Teil rekapituliert die Entwicklung des Kirchenrechts seit dem Mittelalter bis in die Gegenwart, wobei das II. Vatikanische Konzil und die legislativen Aktivitäten von Papst JOHANNES PAUL II., deren Höhepunkte der CIC von 1983 und der Kodex für die orientalischen Kirchen sind, im Vordergrund stehen.

Das zweite Kapitel („La comunità ecclesiale cattolica: profili istituzionali“, S. 77-121) betont ausgehend vom Modell der *communio ecclesiarum*, dass die Universalkirche, die ontologisch und zeitlich den Teilkirchen vorausgehe, in jeder Teilkirche präsent ist. Vor allem aber geht es in diesem Kapitel um die fundamentale Bedeutung der Taufe und der übrigen Sakramente für die rechtliche Stellung der Gläubigen in der Kirche, wobei die Rechtsfolgen eigens angesprochen werden, die kanonische Strafsanktionen, das Leben in irregulären ehelichen Verbindungen und die formale Trennung von der Kirche nach sich ziehen. MONETA betont besonders, dass die Taufe eine radikale Gleichheit unter den Gläubigen bewirke, nach dem Stifterwillen Christi die Kleriker jedoch einen eigenen Stand in der Kirche bilden, mit dem in spezifischer Weise die Aufgaben des Lehrens, Heiligens und Leitens verbunden sind. In diesem Zusammenhang kommt u.a. die Zölibatspflicht und seine theologische Begründung zur Sprache. Der letzte Punkt des Kapitels ist dem gottgeweihten Leben gewidmet, das wesentlich zur institutionellen Struktur der Kirche Jesu Christi dazugehöre.

Im dritten Kapitel („Il governo della Chiesa“, S. 123-179) hält der Autor zunächst fest, dass die Kirche eigengeprägte, vom göttlichen Stifter gewollte Leitungsstrukturen besitze, sodass die im heutigen gesellschaftlichen Umfeld gebotene Hereinnahme von demokratischen Elementen nicht unbegrenzt möglich sei. Ausführlich setzt sich das Buch mit der Frage auseinander, in welchem Sinn die kirchliche Leitungsvollmacht als Einheit begriffen werden könne, und hebt besonders deren Dienstfunktion im Hinblick auf die Verwirklichung der Sendung der Kirche hervor. In weiteren Punkten werden die Leitungs- und Organisationsstrukturen der Kirche auf universeller und auf teilkirchlicher Ebene skizziert. Papst, Bischofskollegium und das Ökumenische Konzil sowie die Bischofssynode werden in kurzen Abschnitten behandelt. Im Rahmen der Ausführungen zur Römischen Kurie und zum Kardinalskollegium befasst sich der Autor u.a. eingehend mit der jüngsten Entwicklung des Rechts der Papstwahl und seiner aktuellen Gestalt. Bei den Leitungsstrukturen im teilkirchlichen Bereich, denen nur wenige Seiten gewidmet sind, stehen der Diözesanbischof und die ihm zugeordneten Ämter und Gremien im Mittelpunkt. Der mittleren Organisationsebene zwischen Papst und Bischöfen zugeordnet werden die Metropolen, wobei das Buch auch an das Amt des Primas und dessen einstige Bedeutung erinnert, und die nationalen Bischofskonferenzen, deren rechtliche Stellung und heutige Aufgaben ausführlicher beschrieben werden. Der letzte Teil dieses Kapitels hat die Beziehungen der Kirche zu den anderen Konfessionen und Religionen bzw. zu den Staaten und internationalen Einrichtungen zum Gegenstand. Der Autor verweist auf einschlägige Aussagen des II. Vatikanischen Konzils und betont, dass das päpstliche Legationswesen auch nach der postkonziliaren Rechtsreform eine wichtige Aufgabe im Hinblick auf die Verwirklichung der Sendung der Kirche und für die Erfordernisse der Gläubigen erfülle. Darüber hinaus leiste die päpstliche Diplomatie einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Förderung von Frieden und Gerechtigkeit in der Welt.

Paolo MONETA versteht sein Buch primär als Hinführung zum kanonischen Recht und nicht als systematische Einführung in die einzelnen Rechtsgebiete. Im Mittelpunkt stehen das Wesen des kanonischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung der Rolle des göttlichen Rechts, die rechtliche Stellung der Gläubigen in der Kirche und die kirchlichen Leitungsstrukturen. Sakramentenrechtliche Fragestellungen sowie Themen aus dem Vermögens- und Prozessrecht bleiben hingegen weitgehend ausgeklammert. Art der Darstellung und Aufbereitung der Rechtsstoffe lassen den erfahrenen akademischen Lehrer erkennen. Das Buch wird als Hinführung zum kanonischen Recht sehr gute Dienste leisten. Wer Antworten auf eherechtliche oder prozessrechtliche Fragen und Probleme sucht, wird jedoch kaum Hilfen finden.

Johann HIRNSPERGER, Graz

* * *

- 69. MOREIN, Elmar Maria, *Officium ecclesiasticum et universitas personarum. Bestimmung des Rechtsinstituts „Amt“.* (Tübinger Kirchenrechtliche Studien, Bd. 4) Berlin: LIT Verlag 2006. 380 S., ISBN 978-3-8258-9443-6. 34,90 EUR [D].**

Bei der vorliegenden Arbeit von Elmar Maria MOREIN, Priester der Diözese Rotenburg-Stuttgart, handelt es sich um seine kirchenrechtliche Dissertationschrift, mit der er an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen zum Doktor der Theologie promoviert wurde. Den Ausführungen ist ein ungewöhnlich langes Geleitwort des Doktorvaters und Herausgebers der *Tübinger Kirchenrechtlichen Studien*, Richard PUZA, vorangestellt, das in die thematischen und methodischen Vorgaben der Studie einführt.

MOREIN geht von der These aus, dass das „Amt“ ein in der katholischen Theologie und in der ökumenischen Diskussion „unklarer Begriff“ sei und deshalb eindeutig gemäß den Aussagen von c. 145 CIC definiert werden müsse (S. XI). Inhaltlich und sprachlich will er dafür eine Unterscheidung des lateinischen Begriffs *officium ecclesiasticum* in die Rechtsinstitute „Amt“, „Stelle“ und die ihnen notwendig zugewiesene „(Personen-)Körperschaft“ vornehmen. Dadurch könne in Anlehnung an das deutsche Allgemeine Verwaltungsrecht die Kirche „in ihren allgemeinen rechtlichen Strukturen in bisher noch nicht vorgelegter Weise“ erfasst und zugleich „Fragen zur Gemeindeleitung bei Priestermangel unkonventionell“ beantwortet werden (Vorstellung). Denn es ginge dann – so PUZA im Geleitwort – „bei der sog. Gemeindeleitung gar nicht um die Leitung der Gemeinde, von der der Gesetzgeber in can. 515 § 1, TS 1 schreibt, sondern ... um die Leitung des Pfarramts, um die Leitung der pfarramtlichen Aufgaben im Hinblick auf die Gemeindemitglieder“ (S. X). Für die Ausarbeitung dieser These müsse deshalb methodologisch Neuland betreten werden. Gefragt seien weniger die bisher geltenden kirchenrechtsgeschichtlichen bzw. rechtsdogmatischen Methoden. Vielmehr müssten diese durch die sog. „komparative Metho-

de“ (S. XI) im Sinne eines interdisziplinären Dialogs mit den Lehren der Allgemeinen Verwaltungsrechtswissenschaft als „Bezugs- oder Vergleichspunkt“ (S. XII) ergänzt, wenn nicht gar abgelöst werden. Zur Entwicklung dieses inhaltlichen und methodologischen Grundansatzes geht MOREIN in sieben Schritten vor, die formal stimmig aufeinander aufbauen und jeweils durch eine Erfassung der relevanten Aussagen abgeschlossen werden. In einem ersten, schlicht mit „Einleitung“ überschriebenen Teil (S. 1-42) werden neben dem Forschungsstand bezüglich der Fragestellung methodologische Vorüberlegungen hinsichtlich des Begriffs „Kanonistik“ präsentiert, die einen Zugang zur These ermöglichen wollen. Von da ausgehend unternimmt der Autor im zweiten Teil (S. 43-96) die angekündigte Auseinandersetzung mit nicht-kanonistischen Rechtsinstituten und der ihnen zugehörigen Rechtsdogmatik innerhalb des Allgemeinen Verwaltungsrechts und kommt dabei zu dem Ergebnis: „Erkennt man die Rechtsdogmatik als Bezugspunkt für die kodikarische Rechtsmaterie in den cann. 145-196 an ... muss man die Konsequenz mittragen, ämterrechtlich nie personenzentriert denken zu können. Zwar sind die Inhaber der Nicht-Leitenden Stellen im Amt dem Inhaber der Leitenden Stelle stellenhierarchisch zugeordnet ..., nicht aber in der Weise, dass sie an seinen Aufgaben ... teilhätten. Wer dies verträte, negierte die Einrichtung von Stellen im Amt und damit den ämterrechtlichen Ansatz der Allgemeinen Verwaltungsrechtler“ (S. 95).

Im Sinne der komparativen Methode wird den Vorgaben des Allgemeinen Verwaltungsrechts im dritten Teil (S. 97-125) die Sichtweise von vier deutschsprachigen Kanonisten zum Begriff *officium ecclesiasticum* gegenübergestellt (Winfried AYMANS, Sabine DEMEL, Heribert HALLERMANN, Hubert SOCHA). MOREIN erkennt dabei, dass alle benannten Vertreter der Kanonistik – wenn auch nicht explizit, so doch implizit – die verwaltungsrechtlichen Unterscheidungen von „Amt“ und „Stelle“ (Leitende und Nicht-Leitende Stellen) vornehmen, ohne die „Körperschaft“ auszublenden. Um die Ergebnisse des zweiten und dritten Teils der Studie auf die vorzulegende These anzuwenden, gibt der vierte Teil (S. 127-192) die Entwicklungsgeschichte der Rechtsbestimmung in c. 145 CIC wieder, die nach MOREIN in ihrer Endfassung von einer unüberwindbaren Divergenz hinsichtlich der beiden zu Tage tretenden Rechtsauffassungen der beteiligten Kommissionsmitglieder geprägt ist: einerseits die benefizialrechtlich bestimmte Rechtsdogmatik, welche die „Leitende Stelle“ zum konzeptionellen Ausgangspunkt nimmt, andererseits die ämterrechtlich bestimmte Rechtsdogmatik, die diesen in der Körperschaft sieht.

Deshalb widmet sich der fünfte Teil der Studie (S. 193-294) umfassend der Analyse der kodikarischen Norm des c. 145, die darin eine rein „äquivoke“ Verwendung des Begriffs *officium ecclesiasticum* sehen will. Dies zeitigt für MOREIN vielfältige Konsequenzen, insbesondere für die Gesetzgebung und für die Terminologie der Dogmatik, die abschließend dargestellt werden. Ihr Kern besteht in der Forderung des Autors, die bisher üblichen Positionen in den meisten theologischen Disziplinen durch Anlegung des differenzierenden Schemas „Amt –

Stelle – Körperschaft“ zu revidieren, um zu einer umfassenden Interpretation des einschlägigen Terminus zu gelangen (vgl. hier insbesondere S. 281-294). Daraus ableitend entwickelt MOREIN schließlich im sechsten Teil seiner Überlegungen (S. 295-338) die Grundlagen für einen kirchlichen Aufgabengliederungsplan, der neue Kategorien wie „apostolische und nicht-apostolische Fach-einheiten“, „Querschnittseinheiten“ und „Betriebsdienste“ für die kirchlichen Amtsaufgaben vorstellt und apostolische Werke der Kirche vor einem „christlich anthropologischen Hintergrund“ neu einzuteilen versucht (vgl. dazu auch die Skizzen unter „Anhang 1“ und „Anhang 2“). In der Zusammenfassung (S. 339-341) werden die noch einmal knapp präsentierten Überlegungen schließlich in die Aussage zusammengeführt: „Aus diesem Grunde ist die sakramentale Kategorie der soziologischen Kategorie gegenüber als Grundlage für das berufliche Miteinander der Stelleninhaber als nachgeordnet anzusehen“ (S. 340).

Das Bemühen des Autors zu einer fortschreitenden Klärung des kodikarischen Begriffs *officium ecclesiasticum* ist zu würdigen, nicht zuletzt durch die aufgewiesene komparative Heranziehung von Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Der Komparation als solcher sowie ihrer konkreten Anwendung eignen jedoch zugleich auch rechtstheologische Schwächen, die in den Argumentationssträngen der Studie erkennbar werden. An dieser Stelle sollen exemplarisch lediglich zwei angeführt werden.

Die sog. „Volk-Gottes-Ekklesiologie“ des II. Vatikanischen Konzils wird als „Denkvoraussetzung des Gesetzgebers“ bezeichnet und mittels der komparativen Methode durch Grundsätze des Allgemeinen Verwaltungsrechts auf das *officium ecclesiasticum* des Gesetzbuches angewandt. Diese Ekklesiologie wird dabei allerdings weder von den Konzilsdokumenten noch von der einschlägigen Apostolischen Konstitution *Sacrae disciplinae leges* aufgewiesen bzw. spezifiziert. Daher entgeht der Studie die Einsicht, dass die konziliare Ekklesiologie nicht allein von einem theologisch (nicht soziologisch) verstandenen (!) Volk-Gottes-Begriff ausgeht, sondern gerade durch die rechtlich hoch bedeutsamen Bildbegriffe der ersten beiden Kapitel der Kirchenkonstitution ergänzt und vollendet wird (vgl. unter trinitarischer Perspektive die Termini „Leib Christi“ und „Tempel des Heiligen Geistes“, u.a. LG 17). Vor allem Joseph RATZINGER hat dies schon in seinen frühen ekklesiologischen Abhandlungen auf die Formel „Volk Gottes vom Leib Christi her“ zusammengefügt. Die Kirche – und damit auch das Zusammen von bevollmächtigtem und vollmachtsfreiem Amt in ihr – ist immer „Volk Gottes“ als vom Leib Christi her hierarchisch strukturierte *Communio*, deren innewohnende heilige Vollmacht sich einem eigenen Stiftungsakt des Herrn verdankt (vgl. auch die Zuordnung von gemeinsamem und hierarchischem Weihepriestertum in LG 10). In übereinstimmender Weise drückt dies die genannte päpstliche Konstitution aus, wenn sie vom wahren und eigentlichen Bild der Kirche spricht, das sowohl vom Volk-Gottes-Gedanken als auch von der hierarchischen Autorität als vorgegebenem Strukturprinzip bestimmt wird. Von dieser Ekklesiologie kann weder ganz noch partiell dispensiert

werden. Sie ist als solche unaufgebbarer und unersetzbarer Orientierungsmaßstab auch für das kirchliche Ämterrecht. Deshalb bedarf es eines vernehmlichen Einspruchs gegenüber Aussagen der Studie, die u.a. behaupten: „Der Gesetzgeber [legt] in den Allgemeinen Normen nicht das sakramental begründete Gegenüber von Laie und Kleriker fest, sondern das soziologisch begründete Gegenüber von Nicht-Stelleninhaber und Stelleninhaber“ (S. 286, auch S. 288). Ähnlich verhält es sich mit den Aussagen zur Revisionsbedürftigkeit einer „eucharistischen Ekklesiologie“ (S. 334 f.), die darin ihrer ausdrücklichen Grundlage im II. Vatikanischen Konzil (u.a. SC 10, 47 sowie LG 11, 17, 26) zumindest teilweise beraubt wird.

Die an den Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts ausgerichtete Differenzierung des Terminus *officium ecclesiasticum* im Sinne von „Amt“ und „Stelle“ sowie eine darauf bezogene Körperschaft (Gläubige) übersieht zudem die depersonalisierenden Tendenzen dieser rein soziologischen Auffassung, die im Zurückdrängen der theologischen Vorgaben von Schrift, Tradition und Lehramt ihren Grund findet. Die Feststellung, dass ein Pfarrer „der zuständige Leiter der ihm übertragenen Leitenden Stelle im Pfarramt gemäß can. 519, TS 1“ ist (S. 336), steht zumindest in der Gefahr, die sakramental grundgelegte und nicht allein auf amtliche Aufgaben zu beschränkende Verbindung von Pfarrer, der in *persona Christi capitis* handelt, und den Gläubigen, die in Verbindung mit dem Pfarrer die Sendung der Kirche wirkungsvoll mittragen – sei es aufgrund von Weihe und Sendung, sei es aufgrund von Taufe und Sendung – zu durchbrechen. Die bewährte Unterscheidung von „Grundamt“ und „Hilfsamt“ (AYMANS/MÖRSDORF, KanR I, 449 f.) geht da bewusst einen anderen Weg, welcher der sakramentalen und hierarchischen Grundstruktur der Kirche als Volk Gottes vom Leib Christi her weit reichender entspricht.

Die Diözesen stehen vor oder mitten in bedeutsamen Veränderungen ihrer bisherigen Pfarrstrukturen. Der komparative Blick in die Allgemeine Verwaltungsrechtslehre mag für die Frage des kirchlichen Ämterrechts bedenkenswerte Anregungen mit sich bringen. Doch die ekklesiologischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen vermag er nicht zu ersetzen, besser gesagt, darf er nicht ersetzen. Deshalb gilt in Treue gegenüber der Ekklesiologie des II. Vatikanischen Konzils und der sich daraus speisenden *mens legislatoris* der kirchlichen Gesetzbücher ohne Zweifel die bleibende Einsicht: Mit Blick auf die Leitung einer Pfarrei muss gemäß den kodikarischen Aussagen in cc. 515 § 1 und 519 mehr darunter verstanden werden als die Leitung des Pfarramtes. Sie ist in Verbindung mit den *tria-munera*, die der Pfarrer für die Pfarrei, für den Pfarreienverbund oder für eine neu geartete seelsorgliche Größeneinheit unter der Autorität des Diözesanbischofs und in Kooperation mit Priestern, Diakonen und allen Christgläubigen ausübt, bevollmächtigtes und persönliches Handeln, das Christus als den Herrn der Kirche gegenwärtig macht.

Christoph OHLY, München

70. MUCKEL, Stefan / BALDUS, Manfred (Hrsg.), *Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. 1.1.-30.6.2003*. (Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946, Bd. 43) Berlin: De Gruyter 2007. XX u. 362 S., ISBN 978-3-89949-462-4. 148,00 EUR [D].

DIES., *Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. 1.7.-31.12.2003*. (Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946, Bd. 44) Berlin: De Gruyter 2008. XX u. 434 S., ISBN 978-3-89949-514-0. 168,00 EUR [D].

Die Vielzahl kirchen- bzw. religionsrelevanter Urteile und Beschlüsse führte dazu, dass die Herausgeber der *Entscheidungen in Kirchensachen* (KirchE) ihre für das Jahr 2002 begonnene Tradition fortsetzten und die Entscheidungen des Berichtsjahres 2003 auf zwei Halbjahresbände aufteilten. Der Band für das erste Halbjahr umfasst 53 Entscheidungen, derjenige für das zweite Halbjahr 50.

Aus der Fülle der abgedruckten Entscheidungen seien zunächst solche mit Bezug zur Thematik Ehe(scheidung) vorgestellt: Des Öfteren gab es Probleme mit der Erhebung von Kirchgeld in (glaubensverschiedenen) Ehen, in denen ein Ehegatte kirchensteuerpflichtig ist und der andere keiner steuererhebenden Kirche angehört (Bd. 43, S. 302-306, Nr. 46; Bd. 43, S. 339-344, Nr. 52; Bd. 44, S. 344-348, Nr. 43). – Eine vor einem nicht gemäß Ehegesetz ermächtigten Geistlichen (hier: griechisch-orthodox) geschlossene Ehe (sogenannte „hinkende Auslandsehe“) wird nicht allein durch bloßes Zusammenleben als Ehegatten geheilt; ein Rechtsanwalt muss bei der Beratung beachten, dass für eine wirksame Eheschließung in Deutschland regelmäßig die Mitwirkung eines Standesbeamten erforderlich ist (Bd. 43, S. 177-184, Nr. 22). – Die Minderung des Ortszuschlages durch den kirchlichen Arbeitgeber für einen Mann, dessen im öffentlichen Dienst beschäftigte Ehegattin den ungekürzten Verheiratenzuschlag bezieht, ist unzulässig (Bd. 43, S. 222-226, Nr. 30). – Die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge nach Scheidung einer religionsverschiedenen Ehe auf die evangelische Mutter ist nicht schon deswegen gerechtfertigt, weil der muslimische Vater des (noch religionsunmündigen) Sohnes der Taufe widerspricht, weil der Sohn später selbst darüber entscheiden soll (Bd. 43, S. 263-266, Nr. 39).

Ein Urteil sei näher vorgestellt, weil es einen Bezug zum Eheverständnis aufweist und zugleich eine Materie berührt, die in der Praxis immer wieder zu Problemen führt, nämlich die Vermietung kirchlicher Räume (Bd. 44, S. 100-104, Nr.10). Ein Mann hatte den Gemeindesaal einer katholischen Kirchengemeinde zur Feier seiner „Hochzeit“ angemietet. Nachdem die Kirchengemeinde erfahren hatte, dass es sich dabei um die Feier einer mit einem anderen Mann nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz eingegangenen Lebenspartnerschaft handelt, verweigerte sie dem Mieter die Räume. Das Amtsgericht Neuß gab der Klage am 25.7.2003 (77/32 C 6064/02) größtenteils statt und verurteilte die Kirchengemeinde zur Zahlung von Mehrkosten, die durch die Weigerung entstanden waren, da der Mietvertrag wirksam zustande gekommen sei. Das Urteil schreibt der Kirchengemeinde ins Stammbuch, es sei Sache der Beklagten, ihre

Mitarbeiter „entsprechend zur Nachfrage aufzufordern, wenn sie mit bestimmten Personengruppen keine Verträge schließen möchte“ (S. 101). Die im Auftrag der Kirchengemeinde handelnde Frau habe sich mit keinem Wort erkundigt, um welche Art von Hochzeit es sich handle. Es wird auf das im allgemeinen Sprachgebrauch weite Verständnis des Wortes Hochzeit hingewiesen und als Beispiele werden u.a. die Hochzeit von Kanarienvögeln (gemeinsames Brüten), die Fusion großer Firmen und die „Homo-Ehe“ genannt (S. 102).

Die Vielfalt der abgedruckten Entscheidungen wird beim Durchblättern der beiden Bände deutlich; beispielhaft seien einige nicht alltägliche Rechtsfälle genannt: Für das Jesusmonogramm IHS besteht markenschutzrechtlich ein Freihaltungsbedürfnis; eine Beschwerde gegen die Ablehnung der Eintragung von IHS ins Markenregister (u.a. für Dias, CDs, Bücher, kulturelle Aktivitäten, rechtliche Beratung) blieb ohne Erfolg (Bd. 43, S. 90-94, Nr. 14). – Ein Kind darf aus religiösen Gründen nach der Taufe seinen Taufnamen dem (bisherigen) Vornamen voranstellen; das öffentliche Interesse an der Vornamenskcontinuität muss dahinter zurücktreten (Bd. 43, S. 195-201, Nr. 26). – Der Mieter einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus darf den Mietzins nicht wegen einer Madonnenstatue im Treppenhaus mindern, da dadurch die Gebrauchstauglichkeit seiner Wohnung nicht beeinträchtigt ist (Bd. 44, 90 f., Nr. 8). – Die Einnahmen eines katholischen Priesters aus Messstipendien sind ohne Freibetrag steuerpflichtig (Bd. 44, S. 257-260, Nr. 31). – Einer Muslimin, die zum Christentum konvertiert ist und deren Asylverfahren erfolglos war, ist zuzumuten, zur Beschaffung von Ausreisepapieren Fotos vorzulegen, die sie gemäß den Vorgaben der iranischen Behörden mit Kopftuch zeigen, da die iranischen Behörden andere Fotos nicht akzeptieren (Bd. 44, S. 333-335, Nr. 41). – Das nicht-sakrale Zeitschlagen einer von einer Zivilgemeinde betriebenen, auf Viertelstundenschläge eingestellten Kirchturmuhre bemisst sich nach immissionsschutzrechtlichen Maßstäben; die Kommune kann sich nicht auf eine religiöse Bedeutung des Glockenschlags berufen (Bd. 44, S. 360-366, Nr. 45).

Die Entscheidungen wurden mit Weitblick ausgewählt und mit gewohnt großer Sorgfalt ediert. Druckfehler sind selten (z.B. Bd. 43, S. 359: eins statt eines; Bd. 44, S. 102: zweiter statt zweier). Das Sachregister (Bd. 43, S. 355-362; Bd. 44, S. 427-434) erleichtert das Auffinden der jeweiligen Entscheidung.

Franz Kalde, Paderborn

* * *

71. MUCKEL, Stefan / BALDUS, Manfred (Hrsg.), *Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. Sonderband Europäische Entscheidungen. Europäische Kommission für Menschenrechte, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Europäischer Gerichtshof 1965-2001. (Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946, Bd. 42)* Berlin: De Gruyter 2007. XIII u. 636 S., ISBN 978-3-89949-444-0. 238, 00 EUR [D].

Die Herausgeber der *Entscheidungen in Kirchensachen* (KirchE) haben seit Bd. 39 (2001) neben den Urteilen deutscher staatlicher Gerichte die einschlägige Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in die Sammlung aufgenommen. Für den vorangegangenen Zeitraum war bezüglich der europäischen Entscheidungen eine Lücke entstanden, die durch diesen Sonderband nun geschlossen wurde. Er enthält insgesamt 74 Entscheidungen, und zwar 36 Entscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte, 34 Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und vier Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, wobei die Entscheidungen jeder Kategorie chronologisch gereiht sind. Der Zeitraum umfasst die Jahre 1965 bis 2001. Drei der Entscheidungen aus dem Jahr 2001 (S. 485-499, Nr. 60; S. 523-527, Nr. 64; S. 565-590, Nr. 70) sind bereits in KirchE Bd. 39 enthalten.

Jeder Entscheidung ist ein Leitsatz in deutscher Sprache vorangestellt. Die Entscheidungen selbst sind in einer Amtssprache oder amtlichen Übersetzung, die das jeweilige Gericht für die Ausgabe verwendet hat (S. V), veröffentlicht. Für den Abdruck wurde eine Sprache gewählt, von der angenommen wurde, dass sie dem deutschsprachigen Benutzer am ehesten hilfreich ist: 55 Entscheidungen werden in englischer, 15 in französischer und vier – nämlich die vier Entscheidungen des EuGH – in deutscher Sprache dargeboten. Ein Hinweis im Inhaltsverzeichnis auf die jeweilige Urteilssprache wäre hilfreich gewesen.

Aus der Vielzahl der Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe musste eine Auswahl getroffen werden. Es wurden vornehmlich solche Entscheidungen berücksichtigt, die aus Verfahren in Deutschland hervorgegangen oder sonst von grundsätzlicher Bedeutung sind (S. V). Im Band sind die unterschiedlichsten Themen und Rechtsbereiche vertreten, z.B. die straßenverkehrsrechtliche Helmpflicht für Motorradfahrer und die Religionsfreiheit von Sikhs als Turbanträgern (S. 14 f., Nr. 6), die Bestattung auf dem eigenen Grundstück (S. 26-29, Nr. 11), das elterliche Recht auf körperliche Züchtigung ihrer Kinder unter Berufung auf die Bibel (S. 44-55, Nr. 14), die Steuerverweigerung aus religiösen Gründen, sofern die Steuer militärischen Zwecken zufließt (S. 56-62, Nr. 15) oder der Eid für Parlamentsabgeordnete in religiöser Form (S. 356-361, Nr. 47). Eine Entscheidung befasst sich mit dem Ehrerecht: eine nur religiös geschlossene Ehe kann nicht unter Berufung auf das Recht auf Ehe im Sinne des Art. 12 EMRK Anerkennung im weltlichen Bereich beanspruchen (S. 8 f., Nr. 3).

Dieser Band schließt hinsichtlich der europäischen Entscheidungen eine Lücke in der Dokumentation kirchen- bzw. religionsrelevanter Entscheidungen durch die Reihe KirchE und ermöglicht einen leichten Zugriff auf grundlegende europäische Judikatur zu dieser Thematik; dafür ist nicht zuletzt das Sachverzeichnis (S. 627-636) hilfreich. Dieser – angesichts des Preises im doppelten Sinne – wertvolle Band ist gewohnt sorgfältig gestaltet und wird als zuverlässiges Hilfsmittel geschätzt werden.

Franz KALDE, Paderborn

* * *

72. MÜCKL, Stefan (Hrsg.), *Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Alexander Hollerbach.* (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 46) Berlin: Duncker & Humblot 2007. 185 S., ISBN 978-3-428-12580-7. 48,00 EUR [D].

Alexander HOLLERBACH zählt zu den Wissenschaftlern, die das deutsche Staatskirchenrecht seit Jahrzehnten prägen. Er hat freilich auch auf anderen Gebieten gewichtige Arbeit geleistet (wie der Apostolische Nuntius Erzbischof Erwin Josef ENDER in seinem Geleitwort zu dem vorliegenden Band hervorhebt). Wer aber ein Kontinuum herausstellen möchte, das in HOLLERBACHS wissenschaftlichem Werk immer wieder, wenn auch stets mit neuen Facetten begegnet, der stößt auf die Verträge zwischen Staat und Kirche. Sie beschäftigen ihn seit seiner Habilitationsschrift *Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland* von 1965 in zahlreichen Beiträgen. Nach der Wiedervereinigung Deutschlands konnte HOLLERBACH in den neuen Bundesländern an der praktischen Gestaltung der dort zu schließenden Verträge mit dem Hl. Stuhl mitarbeiten. All dies erfährt der Leser des neuen, zu seinen Ehren erschienenen Buches in dem einführenden Beitrag von Stefan MÜCKL „Alexander Hollerbach und das Recht der Staatskirchenverträge“. Dem Herausgeber des Bandes gelingt hier weit mehr als eine wissenschaftliche Laudatio. MÜCKL nimmt die vielfältigen Arbeiten HOLLERBACHS zum Anlass, um das Recht der Staatskirchenverträge seit 1965 Revue passieren zu lassen. Dabei verwebt er souverän die Entwicklung des Vertragsrechts mit der des Staatskirchenrechts insgesamt. Mit HOLLERBACH weitet sich der Blick dabei über die Grenzen Deutschlands hinaus (S. 19 ff.) hin zu Entwicklungsmöglichkeiten des Staatskirchenvertragsrechts in der Zukunft (S. 27 ff.) auch und gerade auf der Ebene der Europäischen Union.

Der von MÜCKL herausgegebene Band hat einige markante Vorzüge. Einer davon ist, dass er wichtige Teile des Staatskirchenvertragsrechts systematisch beleuchtet: die Stellung des katholischen Kirchenrechts zu den Verträgen, die des evangelischen Kirchenrechts, die Verträge in den neuen Bundesländern, die Probleme um Verträge mit Muslimen und schließlich das neue Vertragsrecht in Ost-Mitteleuropa. Ein zweiter besonderer Vorzug des Buches besteht darin, dass die einzelnen Themen von Autoren behandelt werden, die auf dem Gebiet des

Staatskirchenrechts wissenschaftlich zu Hause sind und auch das Feld des Vertragsrechts seit langem erfolgreich beackern. So stellt Arnd UHLE in seinem Beitrag über „Codex und Konkordat. Die Lehre der katholischen Kirche über das Verhältnis von Staat und Kirche im Spiegel des neueren Vertragsstaatskirchenrechts“ (S. 33 ff.) nicht nur die (dem Vertragsrecht durchaus zugeneigte) Position des kanonischen Rechts zuverlässig dar. UHLE beschäftigt sich auch intensiv mit neuen Akzenten des jüngeren Vertragsrechts. So zeigt er u.a. auf, dass die neueren Verträge deutlicher als ältere die kirchliche Ämterhoheit betonen (S. 41 f.), dass dem kirchlichen Finanzbedarf und den Wünschen der Kirche im Bildungswesen in anderer Weise als früher Rechnung getragen wird (S. 45 ff.) und dass die Religionsfreiheit einen viel stärkeren Akzent erhalten hat als früher (S. 48 ff.). In seinem Fazit kommt er mit Recht dazu, einerseits eine weitgehende „Konvergenz kirchen- und vertragsstaatskirchenrechtlicher Grundsatzpositionen“ (S. 57) festzustellen, andererseits die Konkordate als Ausdruck der „europäischen Kulturidentität“ zu deuten (wie UHLE es auch in seinem Buch über den freiheitlichen Verfassungsstaat und die kulturelle Identität von 2004 im Einzelnen herausgearbeitet hat).

Die Sicht des evangelischen Kirchenrechts zu den Verträgen mit dem Staat beleuchtet Hans Ulrich ANKE im Einzelnen (S. 59 ff.). In seiner konzisen Deutung des evangelischen Kirchenrechts gehören die Verträge zum staatlichen Recht mit der Folge, dass das Kirchenrecht von ihnen abweichen kann (S. 70) – was allerdings den betreffenden Vertrag *ad absurdum* führt. ANKE verweist erfreulicherweise auch auf die zahlreichen Verträge zwischen den evangelischen Kirchen in Deutschland und sieht das Instrument des Vertrags insgesamt als „die angemessene Handlungsform“ (S. 88) auf evangelischer Seite. Die konfessionelle Perspektive verlässt Michael GERMANN mit seinen Überlegungen zu Staatskirchenverträgen in den neuen Bundesländern: „Eine dritte Generation im Vertragsstaatskirchenrecht“ (S. 91). Seine Ausgangsthese von der neuen Generation der Verträge begründet er sorgfältig und sieht das entscheidend Neue der Verträge seit 1990 darin, dass es in und mit ihnen nicht (mehr) um Koordination der Kirchen mit dem Staat geht, sondern um ihre Freiheit (S. 103 ff.). Diese Analyse ist ebenso richtig wie das entsprechende Handeln der Kirchen sinnvoll ist. Das zeigt nicht nur der Blick auf den heutigen religiösen Pluralismus, der jedweder Koordinationslehre den Boden entzogen hat, sondern auch die Deutung des Staatskirchenrechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit der Entscheidung zum Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas von 2000, als „auf die Inanspruchnahme und Verwirklichung des Grundrechts der Religionsfreiheit angelegt“ (BVerfGE 102, 370 [387]). In diesem Verständnis, das durchaus auch das Wirken der Kirchen für das Gemeinwohl im Blick hat, kommt es für Verträge zwischen Staat und Kirchen auf volksskirchliche Verhältnisse, wie GERMANN mit vollem Recht resümiert, nicht an (S. 113).

An Michael GERMANN'S Zählung knüpft Ansgar HENSE an, wenn er von einer möglichen vierten Generation des Vertragsrechts spricht, die durch Verträge mit

Muslimen entstehen könnte. In nahezu monographischer Form beleuchtet HENSE Chancen, Probleme und Perspektiven solcher Verträge (S. 115-173). Mit Recht bezieht er Vorbilder und aktuelle Entwürfe im Ausland in seine Betrachtungen ein. Seine eingehende Analyse zu Verträgen, entsprechenden Bemühungen oder anderweitigen Konsultationen zwischen Staat und Muslimen in Spanien, Italien, Frankreich und Österreich fällt allerdings ernüchternd aus: „Vertragliche Handlungsmuster zur Regelung des Verhältnisses von Staat und Islam haben sich bis jetzt nicht wirklich etablieren können.“ (S. 140). Die Probleme um einen Konsens zwischen Staat und Muslimen über grundlegende Werte des säkularen Staates und die nach wie vor unzureichende Organisation der Muslime stehen Verträgen bislang entgegen. Davon unbeeindruckt beschäftigt sich HENSE mit Einzelheiten möglicher Verträge mit Muslimen, so mit ihrer Rechtsnatur, ihrer Bezeichnung und – besonders ausführlich – ihren Inhalten. Hier bietet HENSE geradezu ein Kompendium möglicher Gegenstände und spezifischer Probleme von Verträgen zwischen Staat und Muslimen. Ausdrücklich warnt er aber vor Blauäugigkeit (S. 172) und sieht in absehbarer Zeit deutlich größere Chancen für kleine vertragliche Abmachungen als für „große Verträge“.

Abschließend beleuchtet Balázs SCHANDA das neue Konkordatsrecht in Ost- und Mitteleuropa, vor allem in Polen, Tschechien, der Slowakei, in Ungarn, Slowenien, Kroatien und dem Baltikum (S. 175 ff.). Er betont die große Vielfalt in den Details, vermag aber auch Gemeinsamkeiten herauszustellen (etwa die besondere Anerkennung der Religionsfreiheit), die z.T. durch die Zeit der sozialistischen Diktaturen bedingt sind. Die Breite der zu den gleichen Einzelfragen (etwa Religionsunterricht, kirchliche Schulen, Eigentum und Finanzen) anzutreffenden Unterschiede in den vertraglichen Regelungen spiegelt, wie SCHANDA zu Recht hervorhebt, die enorme Flexibilität, mit der der Hl. Stuhl auf Eigenheiten seiner Vertragspartner zu reagieren versteht (S. 183 f.).

Mit dem instruktiven Band ehren Herausgeber und Autoren nicht nur einen herausragenden Wissenschaftler. Sie haben zugleich dem *Recht der Staatskirchenverträge*, das hier in wesentlichen Teilen systematisch erschlossen wird, einen großen Dienst erwiesen. Das Werk wird in der weiteren Diskussion um Verträge zwischen Staat und Kirche schnell einen festen Platz einnehmen.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

- 73. MÜLLER, Markus, *Officium divinum*. Studien zur kodikarisch-rechtlichen Ordnung des kirchlichen Stundengebets in der lateinischen Kirche. (Adnotationes in Jus Canonicum, Bd. 42) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 387 S., ISBN 978-3-631-56582-7. 56,50 EUR [D].**

Die zu besprechende Untersuchung zum *officium divinum* und seiner kodikarisch-rechtlichen Ordnung stellt die Fusion zweier wissenschaftlicher Arbeiten des Autors dar. Die Kapitel I-III und VII wurden im Sommersemester 2006 als

Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors des kanonischen Rechtes an der Ludwig-Maximilians-Universität München vorgelegt, während die Kapitel IV-VI auf der im Sommersemester 2005 am Institut für Kanonisches Recht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster eingereichten Untersuchung zur Erlangung des Grades eines Lizentiaten im kanonischen Recht beruhen.

Die insgesamt 387 Seiten starke Untersuchung ist in zwei weitgehend selbstständige Teile gegliedert, denen eine thematische Einführung (S. 31-38) vorangestellt ist. Der erste Teil der Dissertation nimmt die rechtliche Ordnung der Feier des Stundengebetes nach dem CIC von 1917 unter Berücksichtigung seiner Quellen in den Blick (S. 39-164). Nach einem knappen geschichtlichen Überblick von den kirchlichen Anfängen bis in das hohe Mittelalter referiert der Verfasser vor allem Aussagen wichtiger Kirchenväter, Kirchenordnungen, Mönchsregeln und Konzilsbeschlüsse, in denen von einem regelmäßigen (Stunden-)Gebet der Christen die Rede ist, die er mit einer sehr knappen Zusammenfassung abschließt, die hinter den Erwartungen an eine kritische Wertung leider weit zurückbleibt (S. 39-60). Das folgende Kapitel geht auf „Die Rechtsquellen des CIC/1917“ ein (S. 61-118), die vom Verfasser in neun Untergruppen aufgeteilt werden: *Corpus Iuris Canonici*, Päpstliche Gesetze und Schreiben, Beschlüsse Ökumenischer Konzilien, sowie des Heiligen Officiums, der Kongregation für die Bischöfe und Ordensleute, der Konzilskongregation, der Ritenkongregation und der Apostolischen Pönitentiarie. Die referierten Aussagen der Quellentexte werden im Apparat dokumentiert und im lateinischen Originaltext bzw. in einer eigenen Übersetzung präsentiert. Ergänzend werden kurze biographische Angaben zu den Autoren bzw. zur jeweiligen kirchengeschichtlichen Periode angeboten, um den Leser mit Hintergrundinformationen und Verständnishilfen auszustatten. Angesichts der Fülle der vom Verfasser bearbeiteten Materialien fällt die Zusammenfassung auch dieses Kapitels recht knapp aus (S. 117-118).

Das folgende III. Kapitel befasst sich mit den kodikarischen Normen des Gesetzbuches Papst BENEDIKTS XV., dem *Codex Iuris Canonici* von 1917 (S. 119-164). Insgesamt werden 16 relevante kodikarische Normen präsentiert und thematisiert: Art der Berechnung der Tagesstunden, Verpflichtung der höheren Kleriker zum Stundengebet und deren evtl. Erlöschen, Umfang der Chorpflicht von Kapiteln bzw. Kapitularen, Verpflichtung der Religiösen und Benefizianten zum Stundengebet und die Gewinnung von Ablässen durch die Verrichtung des Stundengebetes. Der Autor geht bei der Darstellung der einzelnen Normen jeweils so vor, dass er die bezogene Rechtsnorm zunächst inhaltlich vorstellt und dann, soweit möglich unter Rückbezug auf die im vorausgehenden Kapitel behandelten Quellen, untersucht und gegebenenfalls vorhandene Entscheidungen kurialer Behörden berücksichtigt. Die das Kapitel abschließende Zusammenfassung lässt eine kritische Auseinandersetzung mit dem bearbeiteten Stoff vermissen.

Den zweiten Teil der Dissertation (S. 165-298) beginnt der Verfasser mit einer Darstellung der „Entwicklung der heutigen Ordnung der Feier des Stundengebetes“ (S. 165-190). Er stellt die Vorschläge der Konzilsväter und der zuständigen Konzilskommissionen zur Überarbeitung des Stundengebetes vor. Leider beschränken sich seine Ausführungen auf das Niveau einer Referierung des Materials und in zu starker Abhängigkeit von den Quellen. Ohne Verbindungen der Entwürfe mit den heutigen Normierungen aufzuzeigen, befasst sich der Autor im V. Kapitel mit der „Feier des Stundengebetes gemäß den eigenen und gebilligten liturgischen Büchern (c. 276 § 2, 3° CIC)“. Nach einer Übersicht über die *Editio typica* und verschiedene volkssprachliche Übersetzungen setzt der Autor sich mit den Diözesanproprien der deutschsprachigen Diözesen auseinander (S. 191-210), bevor er im VI. Kapitel (S. 211-246) die rechtlich relevanten Kanones des CIC/1983 darstellt: Charakter des Stundengebetes nach c. 1173 CIC, Verpflichtungsgrad der Kleriker, Ordensleute, der geweihten Jungfrauen und der Auszubildenden während der Ausbildungsphasen und das Erlöschen der jeweiligen Verpflichtung. Einen eigenen Punkt (S. 240-245) widmet er der Thematik der „Laien als eingeladene Träger des Stundengebetes (c. 1174 § 2 CIC)“. Diesen generellen Aussagen schließt sich im VII. Kapitel (S. 247-298), nach einer kurzen Erläuterung sowohl zur Rechtsnatur der Bischofskonferenzen als auch der Grundlage für die folgende Erhebung, eine Darstellung der *normae complementares* der verschiedenen Bischofskonferenzen zu c. 276 § 2, 3° CIC an. Dabei werden systematisch geordnet nach dem Inhalt der Norm jene Konferenzen zunächst behandelt, deren Partikularnormen klar erhoben werden konnten. Es folgen jene 52 Bischofskonferenzen, die auf die Anfrage des Autors nicht geantwortet haben. Ein dritter kurzer Unterpunkt behandelt „Die Genese des c. 276 § 2, 3° CIC“ (S. 279-281), welcher an dieser Stelle ein wenig deplaziert wirkt und sicher vor dem zweiten Unterpunkt besser angesiedelt wäre. Abgeschlossen wird das VII. Kapitel mit speziellen Fragen um die Verpflichtung der Ständigen Diakone zum Stundengebet (S. 281-288). Dabei wirft der Verfasser Fragen um die lokale bzw. personale Geltung der Normen, die Möglichkeit einer Verpflichtung durch das Gewohnheitsrecht und technische Fragen der Rechtssetzung durch die Bischofskonferenzen auf. In einer tabellarischen Übersicht (S. 289-298) werden die Erhebungen zu den Regelungen der jeweiligen Bischofskonferenzen noch einmal schematisch dargestellt. Der eigentlichen Darstellung zur Thematik sind angefügt die üblichen Verzeichnisse (Inhalt [S. 7-30]; Abkürzungen [S. 299-306]; Quellen [S. 307-348] und Literatur [S. 349-387]).

Eine abschließende Würdigung dieser Arbeit zu geben, fällt dem Rez. nicht leicht. Die vorliegende Studie belegt den großen Sammlerfleiß des Autors, besonders wenn man den relativ kurzen Zeitraum der Erstellung der Dissertation in Rechnung stellt, einen fachlich und sprachlich kompetenten Umgang mit den Quellentexten und der herangezogenen Literatur, und seine Fähigkeit zu problembewusstem kanonistischen Denken. Doch leider sind seine Zusammenfassungen zu den einzelnen Kapiteln relativ kurz und allgemein, inhaltliche Ver-

knüpfungen bleiben eher an der Oberfläche, und die zu starke Abhängigkeit von den Quellen und der über weite Strecken referierende Sprachstil erweisen sich als Schwachpunkte dieser Arbeit. Liturgiegeschichtliche Implikationen und die gegebene Nähe von Recht und Liturgie werden leider nicht aufgezeigt, obwohl diese Bezüge als Chance einer qualifizierten Darstellung dringend angeraten gewesen wären. Hier hat der kurze Zeitraum der Erarbeitung dieser Studie sich als Hemmschuh erwiesen.

Dominicus M. MEIER, Meschede

* * *

- 74. NERI, Antonio, *Sapere giuridico ed esperienza di fede. Lezioni introduttive al diritto canonico.* (Biblioteca Teologica. Sezione canonistica, Bd. 5) Lugano: EUpres-FTL 2007. 355 S., ISBN 978-88-88446-45-5. 45,00 CHF.**

NERI ist Dozent an den Theologischen Fakultäten von Lugano und von Apulien, außerdem Richter am kirchlichen Regionalgericht von Apulien und Vizedirektor des Instituts DiReCom in Lugano. Das vorliegende Werk ist aus einer Einführungsvorlesung in das kanonische Recht entstanden, die er für eine Gruppe von Studenten eines Religioseninstituts hielt, die sich auf die Ablegung der Ordensgelübde vorbereitete. Ziel war es, die Studenten ins kanonische Recht sowie ins geistliche Leben einzuführen und dabei die beiden Berufswege – Ehe und geweihtes Leben – vorzustellen, indem vor allem die grundlegenden Texte der katholischen Kirche herangezogen werden. Diese Verbindung von Recht und Spiritualität ist ein ebenso außergewöhnliches wie spannendes Unternehmen, das neue Sichtweisen für beide Gebiete eröffnen kann.

In den ersten beiden Kapiteln bemüht sich NERI um eine theologische Grundlegung des Kirchenrechts. Nachdem er mehrere Gesetzesdefinitionen vorgestellt hat, schließt er sich jener von Eugenio CORECCO an, der das kirchliche Gesetz als *ordinatio fidei* versteht (S. 18). So wie das natürliche Vertrauen Grundlage des allgemein menschlichen und des rechtlichen Zusammenlebens ist – ein Vertragsschluss setzt beispielsweise das Vertrauen voraus, dass der Vertragspartner das Vereinbarte einhält –, so ist der Glaube an Jesus Christus Grundlage des kirchlichen Rechts. Christus selbst ist das lebendige und personale Gesetz.

Im dritten Kapitel stellt NERI das Kirchenrecht in einen größeren Zusammenhang: er stellt Bezüge zur jüdischen, islamischen und europäischen (Rechts-) Kultur her. Bewusst wendet er sich gegen den Vorwurf, die theologische Begründung des Kirchenrechts führe zu einem Bruch mit den anderen, besonders den weltlichen Rechtsordnungen. Vielmehr wird die Kanonistik gerade dadurch befähigt, ihren spezifischen Beitrag zum allgemeinen Rechtsdialog zu leisten, der darin besteht, philosophische Reflexionen, moralische Werte und rechtstechnische Hilfsmittel einzubringen (S. 65).

Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit den Quellen des Kirchenrechts. In einem raschen Durchgang durch die Rechtsgeschichte stellt NERI zahlreiche Rechtstexte und rechtliche Literatur vor. Die Kapitel 5-10 beschäftigen sich jeweils mit einem Buch des CIC: allgemeine Normen, Volk Gottes, Verkündigungsdienst, Heiligungsdienst, Vermögensrecht und Strafrecht. Die Struktur dieser Kapitel bleibt im Wesentlichen gleich: auf eine theologische Einführung, die vornehmlich von Dokumenten des Zweiten Vatikanischen Konzils ausgeht, folgt ein Durchgang durch die Kanones des CIC, die kurz paraphrasiert werden. Aufgrund der gebotenen Kürze entfallen einige Rechtsmaterien. So beschränkt sich das Kapitel über den Heiligungsdienst auf die Sakramente und hinsichtlich des Strafrechts wird nur der allgemeine Teil dargestellt.

Mehr in die Tiefe gehen dann wieder die drei letzten Kapitel. Deren erstes behandelt das materielle und prozessuale Eherecht, die beiden anderen die rechtliche Ordnung des geweihten Lebens. Im Eherecht, das NERI hauptsächlich unter dem Aspekt der Ehe annullierungen betrachtet, überwiegt die pastorale Sichtweise. So wird die Aufgabe der Gerichte darin gesehen, den Eheleuten zu helfen, die Wahrheit über ihre Ehe herauszufinden, um ihren Weg gemäß der Liebe weiter zu gehen. Dies wird durch zahlreiche Rota-Ansprachen der Päpste untermauert. Im materiellen Teil des Eherechts beschäftigt sich NERI recht ausführlich mit den Konsensmängeln, während die Ehehindernisse und die Formvorschriften nur knapp angerissen werden. Dabei vertritt er die klassische Judikaturlinie der Römischen Rota, deren Urteile er immer wieder zitiert. Die Tatbestandselemente der einzelnen Nichtigkeitsgründe werden klar dargestellt und bisweilen mit Beweiselementen angereichert. Das Prozessrecht ist in den statischen und den dynamischen Teil gegliedert. Auch beim Richter steht die pastorale und priesterliche Funktion im Vordergrund (S. 219). Er soll Unparteilichkeit üben und das rechte Maß von Milde und Strenge finden. Die Instruktion *Dignitas Connubii* wird noch nicht berücksichtigt.

Bei der Darstellung des geweihten Lebens favorisiert NERI einen dynamischen Ansatz, der in den heute vorhandenen Formen des Lebens nach den evangelischen Räten kein abgeschlossenes System erblickt, sondern für das Wirken des Heiligen Geistes offen bleibt, der jeder Zeit ihre spezifischen Charismen schenkt (S. 243). Der wesentliche Inhalt des geweihten Lebens, der durch alle Zeiten gleich bleibt, ist für NERI die Jungfräulichkeit um des Himmelreiches willen. Die Formen dieses Lebens unterliegen hingegen einem steten Wandel (S. 270). Ausgehend von c. 663 CIC, der die wesentlichen Pflichten der Ordensleute behandelt, entwickelt NERI weit reichende Überlegungen zum geistlichen Leben in einem Ordensinstitut. Am Ende kommt er noch auf die Autorität des Ordensoberen und des Diözesanbischofs sowie deren Verhältnis zueinander zu sprechen.

Wie ist es NERI nun gelungen, das vorgegebene Ziel zu erreichen? Die theologische Begründung des Kirchenrechts als *ordinatio fidei* bietet sich an, um die gestellte Aufgabe einer Verbindung von Recht und Spiritualität zu bewältigen.

Wie die kirchlichen Normen mit dem Christusglauben konkret zusammenhängen oder sich daraus ergeben, bleibt jedoch im Dunkeln. Am Ende scheint NERI doch wieder zu einer rein philosophischen Begründung des Rechts zurückzukehren, indem er mit der Sozialnatur des Menschen argumentiert, die eine Ordnung erfordert sowie eine Autorität, die sie garantiert. Die theologische Rückbindung erfolgt dann nur insofern, als der Mensch eben Geschöpf Gottes ist (S. 35).

Gerade im zweiten Kapitel erscheint die Abhandlung oft wie eine Sammlung von Texten verschiedenster Gattungen und Autoren: Spirituelle Literatur, Kirchenväter, Bibelzitate, päpstliche Aussagen, Rechtstexte usw. Dem Leser fällt es schwer, darin einen Zusammenhang zu entdecken. Hier zeigt sich, dass es generell schwer ist, spirituelle und rechtliche Überlegungen miteinander in Beziehung zu setzen. Zu begrüßen ist jedoch, dass NERI das Gespür für den Kontext, in dem das Kirchenrecht steht, nie ganz aus den Augen verliert und so auch andere Rechtsordnungen anspricht.

NERI bedient sich immer wieder stichwortartiger Auflistungen der wesentlichen Punkte. Damit wird der Stoff übersichtlich und einprägsam dargestellt, was der primären Zielgruppe des Buches, nämlich den Studenten gewiss zugute kommt. Man muss sich aber fragen, ob nicht bisweilen zu viele Einzelheiten aneinander gereiht werden und damit der Blick für die Zusammenhänge und für das Ganze, der gerade für Anfänger wichtig wäre, verloren geht. Dass im Eherecht der Schwerpunkt bei den Konsensmängeln gesetzt wird, entspricht ihrer Bedeutung in der Praxis. Auch die Orientierung an der klassischen eherechtlichen Judikatur ist zu begrüßen, da Anfänger im kanonischen Recht nicht durch eine Vielzahl von Problemen und Lehrmeinungen verwirrt werden sollten.

Der Leser findet im vorliegenden Werk neben einer knappen Zusammenfassung des geltenden Kirchenrechts auch viele interessante Überlegungen und Ansätze, die zum weiteren Nachdenken anregen. Eine ausführlichere und tiefer greifende Behandlung der Themen war aufgrund der Fülle des Stoffs und der Begrenztheit des Platzes wohl nicht möglich.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

75. NESSELRODE, Friederike Gräfin, *Das Spannungsverhältnis zwischen Ehe und Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes*. (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 1074) Berlin: Duncker & Humblot 2007. 306 S., ISBN 978-3-428-12419-0. 76,00 EUR [D].

Das vorliegende Werk von Gräfin NESSELRODE – eine Münchener Dissertation – befasst sich mit zwei scheinbar notleidend gewordenen verfassungsrechtlichen Instituten, mit Ehe und Familie. In einer Zeit der nahezu schrankenlosen Beliebigkeit, der rasant fortschreitenden Werte-Erosion und der zunehmenden egoistischen Individualisierung der Gesellschaft erscheint diese Arbeit auf den ersten Blick wie ein ehrenwerter, aber zum Scheitern verurteilter Versuch, sich dem

Unausweichlichen entgegenzustemmen. Bei genauerem Hinsehen erweist sich jedoch, dass NESSELRODE auf rund 300 Seiten nicht nur ein Gegenbild zur heutigen Orientierungslosigkeit im menschlichen Mit- und Nebeneinander entwirft, sondern zugleich konkrete und sehr bedenkenswerte Vorschläge unterbreitet, wie Ehe und Familie durch die Rechtsordnung künftig mit mehr Anziehungskraft ausgestattet werden könnten.

Dabei nimmt die Autorin im Besonderen das Spannungsverhältnis zwischen Ehe und Familie in den Blick. Da die Familie heute nicht mehr wie selbstverständlich auf der Ehe aufbaut, treten diese Lebensgemeinschaften immer häufiger zueinander in Konkurrenz. Auch wenn das Grundgesetz Ehe und Familie in einem Atemzug nennt, handelt es sich gleichwohl nicht um ein *Hendiadyoin*. Der rechtliche Schutz von Ehe und Familie ist vielfach aufeinander bezogen, weist jedoch verschiedene Schutzgüter und teilweise unterschiedliche Schutzrichtungen auf. So kann etwa ein zu großzügig ausgestalteter Schutz für alleinerziehende Elternteile, die sich in einer besonderen Bedarfslage befinden, in Widerspruch zum staatlichen Förderauftrag zugunsten der Ehe geraten, da eine Eheschließung der so Begünstigten rechtliche und finanzielle Nachteile mit sich bringen könnte. Doch bevor sich NESSELRODE dieser Problematik *en detail* zuwendet, zeichnet sie im ersten Teil (S. 26-96) ein umfassendes Bild des gesellschaftlichen und rechtlichen Wandels dem Ehe und Familie unterworfen sind. Sie spannt den Bogen dabei sehr weit, aber nicht zu weit, von der demographischen Entwicklung, über konkurrierende Formen des Zusammenlebens, über die Gegebenheiten des Berufsalltags und die moderne Freizeitgesellschaft bis hin zu den sich verändernden rechtlichen Rahmenbedingungen von Ehe und Familie.

In einem zweiten Teil (S. 97-162) erläutert NESSELRODE eingehend die verfassungsrechtlichen Grundlagen von Ehe und Familie, also den durch Art. 6 Abs. 1 GG vermittelten Schutz. Akribisch werden die Bedeutung zunächst von Ehe, anschließend von Familie für Staat und Gesellschaft aufgefächert. Bezeichnend für das heute vielfach vorherrschende Verständnis vom Staat ist auch in dieser Arbeit die Wendung, dass die Ehe, da sie eine gegenseitige Versorgung der Ehepartner vorsieht, zu einer Entlastung des Sozialstaats beiträgt (S. 102 f.). Auch wenn NESSELRODE in der Sache hier natürlich Recht hat, scheint in der Diktion gleichwohl das Bild von einem allumfassenden Versorgungsstaat auf, dem die Privaten gegebenenfalls entlastend zur Seite springen, wo der Grundansatz doch eigentlich genau umgekehrt sein sollte, dass der Staat die Einzelnen in ihrer Lebensführung erforderlichenfalls helfend unterstützt. Wenn die Autorin die Schutzbereiche von Ehe und Familie umreißt, gelangt sie zu einer bedeutsamen Besonderheit der in Art. 6 Abs. 1 GG niedergelegten grundrechtlichen Sicherung. Ehe und Familie stehen danach nämlich „unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“. Diese besondere Schutzpflicht, so NESSELRODE, unterscheide die Garantie des Art. 6 Abs. 1 GG von allen anderen Grundrechtsverbürgungen des bundesdeutschen Verfassungsrechts. Sie gehe über die allgemeine grundrechtliche Pflicht des Staates hinaus, sich „schützend und fördernd“

(vgl. etwa BVerfGE 35, 79 [114]; 39, 1 [42]) vor grundrechtliche Freiheiten zu stellen. Dieser besondere Schutzauftrag, den NESSELRODE im weiteren Verlauf ihrer Darstellung auffächert, wirkt sich gewiss in Abwägungssituationen aus. Ob Art. 6 Abs. 1 GG dabei allerdings ein generell höherer Rang gegenüber anderen Grundrechten zukommt, wie dies anklingt (S. 155), kann auch mit guten Argumenten bestritten werden. Problematisch ist es auch, wenn die Verfasserin Eltern und Ehepartnern eine dem gesetzgeberischen besonderen Schutzauftrag korrelierende „besondere Schutzpflicht der Grundrechtsberechtigten“ zuweist (S. 160 ff.). Wenn Art. 6 Abs. 2 GG die Pflege und Erziehung der Kinder zur zuvörderst den Eltern obliegenden Pflicht erklärt, sollte man den dogmatisch bereits besetzten Begriff der „Schutzpflicht“ insoweit meiden und besser von einer besonderen Verantwortung der Grundrechtsträgerinnen und -träger sprechen. Das Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG über die in Abs. 2 ausdrücklich genannte Elternpflicht hinaus auch zu einer Grundpflicht zwischen den Ehegatten zu erklären, hat unerwünschte Anklänge an das marxistisch-leninistische Grundrechtsverständnis mit seiner Einheit von Rechten und Pflichten (dazu eingehend BRUNNER, G., Grundrechtstheorie im Marxismus-Leninismus: Merten, D. / Papier, H.-J. [Hrsg.], Handbuch der Grundrechte. Bd. I. 2004, § 13, Rn. 59 ff.). Dass der Begriff der besonderen Verantwortung das Gemeinte weit treffender umschreibt, erkennt wohl auch die Autorin, da sie einräumt, dass die aus Art. 6 Abs. 1 GG folgende Verpflichtung der Eheleute und Eltern mit rechtlichen Mitteln nicht durchsetzbar ist (S. 161).

Im dritten Teil der Abhandlung (S. 163-230) entwickelt NESSELRODE zunächst sieben verfassungsrechtliche Regeln für die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Ehe und Familie. Es sind dies der jeweils eigenständige Schutz von Ehe und Familie (1.), der besondere Schutz und das Benachteiligungsverbot von Ehe und Familie (2.), die Leitidee der Einheit von Ehe und Familie (3.), die Vorrangigkeit des Familienschutzes vor dem Eheschutz (4.), der Verfassungsauftrag zur Kontinuität (5.), die Fortdauer der Elternpflichten nach Trennung der Eltern (6.) sowie die staatliche Wächterfunktion gegenüber den Eltern (7.). Im Folgenden spürt NESSELRODE den Ausprägungen dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben im einfachen Recht nach. Zu Recht wird dabei moniert, dass der Staat seinem besonderen Schutzauftrag nicht immer vollauf gerecht wird, etwa indem er die gleichgeschlechtliche Partnerschaft heute der Ehe rechtlich weitgehend annähert. Nicht nur das Zivilrecht vermag der eingehenden Überprüfung von NESSELRODE nicht in vollem Umfang standzuhalten. Auch das geltende Rentenrecht muss sich im Hinblick auf die besondere Pflicht zur Familienförderung deutliche Kritik gefallen lassen.

Die Verfasserin bleibt jedoch bei dieser Kritik nicht stehen, sondern unterbreitet im vierten Teil der Monographie (S. 231-268) verfassungsrechtlich fundierte Reformvorschläge. Ob eine gezielte staatliche Öffentlichkeitsarbeit zugunsten von Ehe und Familie, wie NESSELRODE anregt, allerdings sehr viel bewirken würde, sei einmal dahingestellt. Sehr ernst zu nehmen ist jedoch ihr Plädoyer für

eine gleiche rechtliche Anerkennung von Erziehungsleistungen von Familiengemeinschaften mit ehelicher und ohne eheliche Grundlage; da privilegierende Sonderregelungen für Alleinerziehende verheiratete Eltern benachteiligen. Ein allgemein zu gewährendes einheitliches Familiengeld müsse dann jedoch, so NESSELRODE, auch Alleinerziehenden eine ausreichende finanzielle Grundlage bieten. Ebenso bedenkenswert ist der Vorschlag, Kindererziehungsleistungen und Beitragsleistungen sowohl in der Rentenversicherung als auch in der Pflegeversicherung als gleichwertig anzuerkennen. NESSELRODE wartet hier mit einer Reihe kluger Ideen auf. Sie selbst weiß freilich auch, dass derartige Reformen immer unter dem Vorbehalt ihrer Finanzierbarkeit stehen. Gleichwohl wäre dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht mehr Mut und Weitsicht zu wünschen. Eine deutlich verbesserte Förderung von Ehe und Familie, die die Fundamente unseres gesellschaftlichen Zusammenlebens darstellen, würde sich mit Sicherheit als unschätzbare Investition in die Zukunft erweisen, die sich auf lange Sicht bezahlt macht. Dies gilt um so mehr, als die aktuelle Tagespolitik, die nicht zuletzt um die Bildungsmisere und eine sich brutalisierende Jugendgewalt kreist, jedem, der es sehen will, deutlich vor Augen hält, dass die Vernachlässigung bewährter Formen menschlichen Zusammenlebens ungeahnte, nicht nur finanzielle Folgekosten nach sich zieht.

Die Arbeit von NESSELRODE, die von zusammenfassenden Thesen beschlossen wird (S. 269-276), ist ein orientierungsstarkes Plädoyer für Ehe und Familie und deren staatliche Förderung, ohne dabei die Augen vor dem gesellschaftlichen Wandel zu verschließen. Das Buch, dem eine breite Leserschaft zu wünschen ist, wird gewiss auch manchen Widerspruch provozieren. So oder so wird man aus seiner Lektüre Gewinn ziehen. Über die eine oder andere sprachliche Ungeschicklichkeit der Autorin – etwa wenn ein Nachweis „bewiesen“, statt geführt wird (S. 84) – sieht man dabei gerne hinweg.

Andreas HARATSCH, Hagen

* * *

- 76. NOÉ, Sidnei Vilmar, *Einstellungs- und Verhaltensänderungen in und durch Kleingruppen. Rezeption eines sozialpsychologischen Komplexes für den kirchlichen Kontext.* (Theologie/Religionswissenschaft, Bd. 1) Berlin: Frank & Timme 2005. 266 S., ISBN 978-3-86596-048-0. 29,80 EUR [D].**

Einstellungs- und Verhaltensänderungen in und durch Kleingruppen – so lautet der Titel der Dissertation des Brasilianers Sidnei Vilmar NOÉ. Der Hintergrund der Arbeit ist die rasante Landflucht im Heimatland des Autors. Für viele Menschen ist damit der Verlust traditioneller Sozialstrukturen verbunden und die Herausforderung, sich in der Großstadt zu recht zu finden. Sie müssen lieb gewordene Einstellungen und Verhaltensweisen ändern. Fundamentalistische kirchliche Gruppen bieten unter diesen Umständen Sicherheit und Geborgenheit

durch klar abgegrenzte kleine Gruppen und einen klar definierten Verhaltenskodex, während sich die traditionellen protestantischen Gemeinschaften, denen sich S. NOÉ zugehörig fühlt, mit der Situation schwer tun. Er will deshalb die Bedingungen analysieren, unter denen sich Einstellungen und Verhalten verändern, und die dabei auftauchenden Schwierigkeiten theologisch reflektieren. Theologisch relevant ist die Analyse deshalb, weil Glaube als eine Einstellung verstanden wird und zentrale christliche Verkündigungsinhalte, wie Umkehr und Glaube, als Einstellungs- und Verhaltensänderung verstanden werden.

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile: einen psychologischen, einen soziologischen und einen theologischen.

Im ersten – psychologischen – Teil sichtet S. NOÉ die Einstellungsforschung. Er stellt die Ergebnisse unterschiedlicher psychologischer Schulen (Behaviorismus, kognitive Psychologie) dar und hält als Konsens fest: Einstellungen haben drei Komponenten (kognitiv, affektiv, konativ); Einstellungen erfüllen unterschiedliche Funktionen (Nützlichkeits-, Ich-Verteidigungs-, Wissensfunktion und die Funktion, Werte auszudrücken); Einstellungen werden auf drei qualitativ verschiedene Weisen erworben (durch Anpassung, Identifikation und Internalisierung). Die klassische Auffassung, dass einer Verhaltensänderung logisch eine Änderung der Einstellung vorausgehen muss, wird in Frage gestellt, und neuere Hypothesen, nach denen Verhaltensänderungen Einstellungsänderungen bewirken, werden vorgestellt. S. NOÉ plädiert für psychologische Modelle, die von einem wechselseitigen und dynamischen Verhältnis von Einstellung und Verhalten ausgehen. Konsequenzen für Predigt und Katechese sind dann, dass Einstellungen (Glaube, Umkehr) nicht nur, wie es traditionellerweise geschieht, durch Appelle verändert werden können, sondern auch durch das Schaffen von Situationen, die ein geändertes Verhalten erfordern, das dann zur gewünschten Einstellungsänderung führt.

Auf diesem Hintergrund werden im zweiten Teil die Bedingungen analysiert, unter denen neues, anderes Verhalten hervorgerufen werden kann. In kleinen vertrauten Gruppen können erlernte und stereotype Verhaltensmuster, die keine Lösungsperspektive bieten und aufgehört haben, eine Lebenshilfe zu sein, „dekonstruiert“ und neues alternatives Verhalten „neu konstruiert“ werden. Konkret wird das von A. BOAL entwickelte „Theater der Unterdrückten“ vorgestellt.

Ausgangspunkt der abschließenden theologischen Reflektion ist die Frage, wie die Kirche, die oft der Ort schlechthin für die Verankerung von stabilen Einstellungen und Verhaltensweisen ist, in Zeiten, die Einstellungs- und Verhaltensänderung erfordern, ihre sinngebende Funktion bewahren kann. Die Sichtung der soziologisch geprägten Diskussion über „System“ (N. LUHMANN) und „Lebenswelt“ (J. HABERMAS) hat als Ergebnis, dass auf der Ebene Kirche eine Einstellungsänderung erfolgen sollte, damit Menschen einen Ort für nötige Einstellungs- und Verhaltensänderungen finden können.

Während die Stichworte *Kerygma*, *Diakonia* und *Koinonia* in der theologischen Reflektion vorkommen, fällt das Stichwort *Liturgie* nicht. Der protestantischen Tradition entsprechend, aus der der Autor kommt, ist die theologische Reflektion gemeindeorientiert und eine groß- oder gesamtkirchliche Perspektive fehlt. Das Wort *Gott* kommt erst relativ spät vor, wird dann aber theologisch sauber eingeführt: „Aus der Beziehung zu Gott können relevante Orientierungskriterien für die Beziehungen zu den Mitmenschen und zu der sozialen Umwelt entspringen“ (S. 236).

Wer nach alternativen Wegen der Vermittlung und Veränderung von Einstellungen in Verkündigung und Gemeindebildung sucht, die über rein verbale Appelle hinausgehen, findet in der Arbeit eine interessante Anregung.

Markus WASSERFUHR, Köln

* * *

77. OHLY, Christoph, *Der Dienst am Wort Gottes. Eine rechtssystematische Studie zur Gestalt von Predigt und Katechese im Kanonischen Recht.* (Münchener Theologische Studien. Kanonistische Abteilung, Band 63) St. Ottilien: EOS-Verlag 2008. 794 S., ISBN 978-3-8306-7297-5. 74,00 EUR [D].

In dieser Monographie zum Predigt- und Katecheserecht der beiden geltenden Kodizes (CIC und CCEO) veröffentlicht der Verfasser seine im Wintersemester 2006/07 an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilian-Universität in München angenommene kanonistische Habilitationsschrift.

Die rechtssystematische Untersuchung stützt sich allerdings nicht nur auf die Quelle der kodikarischen Normen, sondern bezieht auch das diesbezüglich relevante Partikularrecht des deutschen Sprachraums mit ein. Ebenso weist der Verfasser präzise auf Unterschiede bzw. Akzentsetzungen der geltenden Normen im Hinblick auf die frühere Gesetzeslage im CIC 1917 hin.

Die Verdoppelung von groberer „Inhaltsübersicht“ und detaillierterem „Inhaltsverzeichnis“ am Beginn der Monographie erscheint verzichtbar. Das ausführliche, im Wesentlichen umfassende und gut eingeteilte Literaturverzeichnis hingegen sowie dessen adäquate und sachliche Berücksichtigung in den maßvoll angefügten Fußnoten macht der wissenschaftlichen Präzision des Verfassers Ehre.

Das sehr weit formulierte Thema über den kirchlichen Dienst am Wort Gottes wird vom Verfasser in drei Teilen erörtert und vertieft. Der erste Teil trägt den Titel „Rechtstheologische Grundlagen zum Dienst am Wort Gottes“ (dieser Teil umfasst Kapitel 1-3, S. 10-147). Der Verfasser verbleibt, wenig verwunderlich, auf der Linie der „theologischen“ (und implizit immer auch Anti-SOHMSCHEN) Kirchenrechtsbegründung der so genannten „Münchener Schule“ (S. 27-28, 772). Dabei greift er auf die in den Lehraussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils

ermöglichte und dann auch kodikarisch umgesetzte Wiederentdeckung des Wortes Gottes zurück, das er rechtstheologisch als heilssakramentales Bauelement der Kirche beschreibt, das neben und mit dem Bauelement des Sakramentes das Leben und die Sendung der Kirche wesentlich ausmacht und ihre rechtliche Gestalt bestimmt (Kapitel 1 und 2).

Von dieser rechtstheologischen Grundlage aus wird dann in Kapitel 3 der Primat von Predigt und Katechese im kodikarisch normierten Dienst am Wort Gottes analysiert. Eine sachgenaue terminologische Bestimmung des Verfassers sieht den Begriff des der kirchlichen Sendung anvertrauten „Dienstes am Wort Gottes“ als primäres Mittel der Ausübung des in c. 756 § 1 verwendeten Grundbegriffs der kirchlichen Sendung der Verkündigung, nämlich des *munus Evangelii annuntiandi*. Der kirchliche „Dienst am Wort Gottes“ stellt zugleich eine heilige Pflicht und ein Recht der Kirche als ganzer dar, das der Verfasser auch im bestätigenden Reflex verschiedener ziviler Verträge und Verfassungen analysiert. Dieser eine und gemeinsame Auftrag der ganzen Kirche kennt allerdings eine qualifizierte Verschiedenheit der Teilhabe je nach Weihe und Sendung der Träger dieses Dienstes. Besondere Hervorhebung verdient in diesem Zusammenhang die vom Verfasser intendierte rechtssprachliche Differenzierung jener kodikarischen Begriffe, die dem kirchlichen Träger des Dienstes am Wort Gottes zugeordnet werden (S. 84-100, vor allem aber S. 98). Demzufolge soll also der Begriff *officium* im weiten Sinn des c. 145 § 1 verstanden werden, während der Begriff *munus* den allgemeinen Dienst der Kirche und innerhalb ihrer Sendung ausdrückt. Der Begriff *ministerium* hingegen soll für das auf der sakramentalen Weihe begründete Dienstamt und der Begriff *servitium* für den auf der Grundlage der Tauf- und Firmberufung ausgeübten Dienst, mit oder ohne *officium*, reserviert bleiben.

Im zweiten Teil (S. 150-380) schildert der Verfasser die Genese der kodikarischen Normen des CIC 1983 und des CCEO zu Predigt und Katechese, ausgehend von den Vorgängernormen des CIC 1917 und des CICO. Eine umfassende Übersicht über die rechtssprachlichen und inhaltlichen Aspekte und Veränderungen im Laufe der Normwerdung, aber auch ein Vergleich zwischen den Normen des CIC 1983 und jenen des CCEO sind hilfreich für einen genauen Einblick in Sinn und Absicht der geltenden Gesetzgebung zu Predigt und Katechese. Aber auch die kanonistische Übersetzung der relevanten konziliaren Lehraussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils kann durch diese genaue und akribische Darstellung der Genese umfassend erhoben werden. Hilfreich für den Leser ist die im Anhang angefügte „Synopsis zur Genese der cc. 756-780 CIC unter Hinzufügung der cc. 607-626 CCEO“ (S. 321-380).

Im dritten Teil der Monographie mit dem Titel „Rechtssystematische Erörterungen zu Predigt und Katechese gemäß CIC und CCEO“ folgt der Verfasser der kodikarischen Systematik des Titulus I *De divini Verbi Ministerio*. In den beiden vorhergehenden Teilen schon erhobene Schwerpunkte werden noch einmal auf-

gegriffen, zusammengeführt und rechtssystematisch anhand von drei Themenbereichen vertieft, nämlich dem Themenbereich der ekklesiologisch begründeten Strukturierung des einen und gemeinsamen kirchlichen Verkündigungsauftrages (vgl. cc. 747 als Grundnorm sowie cc. 756-759, S. 383-449; Kapitel 9), dann jenem der Predigt des Wortes Gottes (cc. 762-772, S. 450-674; Kapitel 10) und schließlich jenem der katechetischen Unterweisung (cc. 773-780, S. 675-771; Kapitel 11).

Dem Vorschlag des Verfassers nach einer Verbesserung des Wortlautes des jetzigen c. 747 CIC in Hinsicht auf eine stärkere Einbeziehung der konziliaren Lehre zur kirchenbildenden und kirchenerhaltenden Bedeutung des Wortes Gottes, insbesondere aber der ausdrücklichen Hervorhebung des *sensus fidei fidelium* (vgl. LG 12), kann zwar der Vollständigkeit einer Theologie des Wortes Gottes im Leben der Kirche wegen zugestimmt werden, allerdings ist aber zu beachten, dass c. 747 § 1 eine textliche Übernahme aus dem Vorgängerkodex mit geringfügigen Änderungen darstellt (c. 1322 § 1 und 2 des CIC 1917) und dieser Kanon ausschließlich das aktive Lehramt der Kirche zum Gegenstand hat. Abgesehen von der Gefahr einer unnötigen Aufblähung des c. 747, könnte eine Einbeziehung des Themas des *sensus fidei* an dieser Stelle auch leicht der Verwechslung Vorschub leisten, zwischen der dem kirchlichen Lehramt allein zukommenden *infallibilitas in docendo*, von der im unmittelbaren Kontext von c. 747 die Rede sein muss, und der erst von der Leitung des Lehramtes her überhaupt ableitbaren *infallibilitas in credendo* der Gesamtheit der Gläubigen kraft ihres *munus propheticum*. Wohl aber schiene eine Ausweitung und Umformulierung des den Titulus I einleitenden c. 756 im Sinn des Verfassers als kontextgerechter.

Im ersten Themenbereich gelingt dem Verfasser eine weitere wichtige rechtssprachliche Klärung, wo es um die Frage der rechten Benennung der kirchenamtlichen Autorisierung der Laien in Ausübung einer weiterführenden Mitarbeit am Verkündigungsauftrag der Kirche geht, die über ein allgemeines und sakramental in Taufe und Firmung wurzelndes Zeugnis der Laien für das Evangelium hinausreicht (vgl. c. 759). Vor dem Problem der Vieldeutigkeit des Begriffs der *missio canonica* spricht sich der Verfasser (S. 449) dafür aus, den Begriff der *missio* theologisch im Sinn der Heilssendung der Kirche zu gebrauchen, den Begriff der *missio canonica* auf die Übertragung von Leitungsgewalt für Kleriker einzuschränken, den schon im CCEO dafür verwendeten Begriff *mandatum* für die Autorisierung von Laien zur Ausübung eines qualifizierten Dienstes im Namen der Kirche heranzuziehen. Die durch eine Amtsverleihung erfolgende kirchliche Sendung wird *provisio canonica* genannt, zu der als zweite Form die *delegatio* tritt, wobei beide Formen sowohl die *missio canonica* (auf jurisdiktionseller Ebene) als auch das *mandatum* (im jurisdiktionsfreien Raum) betreffen können. Im Predigtrecht legt der Verfasser eine rechtssprachlich klärende Unterscheidung zwischen „Predigt“, als liturgischer Verkündigung, und „Homilie“, einschränkend als Predigt in der Eucharistiefeier, vor, analysiert chronologisch

umfassend die Entwicklung in der Normgebung zur nunmehr grundsätzlich, wenn auch bloß ausnahmsweise, universalkirchlich erlaubten „Laienpredigt“ (vgl. c. 766), kommentiert die kodikarischen Normen zu Form, Inhalt, Methode, Ort, Häufigkeit und Adressaten der Predigt und geht schließlich auf die in c. 772 § 2 bloß als Rahmengesetzgebung anzusehende Verbindung des Predigtrechts mit den Normen zu den sozialen Kommunikationsmitteln ein.

Vor dem Hintergrund der nachkodikarischen Diskussion unter den Kanonisten, aber auch der Gesetze bzw. Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls hinsichtlich einer Dispensmöglichkeit, welche die kodikarische Reservation der Homilie für die Geweihten aufheben und diese auch Laien eröffnen könnte, kommt der Verfasser folgerichtig und konsequent zum Schluss, dass diese Reservation für die Homilie von c. 767 § 1 ausnahmslos zu gelten habe, selbst bei Kindermessen (vgl. S. 615-617, 778). Rechtstheologisch begründet der Verfasser dies einmal mit der inneren Beziehung von Weihesakrament und Predigtdienst, kraft derer die Geweihten in der Homilie als bevollmächtigte Verkünder in der Person Jesu Christi und im Namen der Kirche handeln, dann aber auch mit der vom Priester zeichenhaft, also sakramental-liturgisch ausgedrückten Einheit in der Leitung von Wortgottesdienst und Eucharistiefeier.

Zum Abschluss des rechtssystematischen Hauptteils geht der Verfasser im 11. Kapitel auf die kodikarischen Normen zur katechetischen Unterweisung ein, indem er zunächst auf der normativen Grundlage eine Bedeutungsklärung der kanonistischen Verwendung des Begriffs „Katechese“ vorlegt, um dann wesentliche Aspekte der katechetischen Unterweisung hinsichtlich Trägerschaft und Organisation, Formen und Inhalt, Orte, Hilfsmittel und Methode näher zu vertiefen. Zum Abschluss dieses Teils wird die kodikarische Rahmengesetzgebung zum Katechumenat erläutert.

Mit einer kurzen Zusammenfassung des Ergebnisses der Untersuchung sowie einem Verzeichnis der zitierten Personen und Kanones schließt dieses Werk. Leider wurde von einem ausführlichen Sachindex abgesehen.

Nahezu enzyklopädischen Charakter kann dieser wertvollen Studie zum kodikarischen Predigt- und Katecheserecht zugebilligt werden, wobei aber ebenso die Genauigkeit im Einzelnen gegeben ist, wie wertvolle Anregungen für eine mögliche Klärung oder sogar Weiterentwicklung der derzeit geltenden kodikarischen Normen darin enthalten sind. In der durchaus kritischen Auseinandersetzung mit gegenwärtigen Positionen von kanonistischer Seite gelingt es dem Verfasser, Berechtigtes an diesen Positionen aufzuweisen, allerdings in größtmöglicher Loyalität zu den geltenden kodikarischen Normen und ihrer Interpretation im Sinn der *mens legislatoris*.

Reinhard KNITTEL, St. Pölten

78. PIGHIN, Bruno Fabio, *Diritto sacramentale*. Venezia: Marcianum Press 2006. 624 S., ISBN 978-88-89736-06. 40,00 EUR [I].

Das vorliegende Werk stellt den ersten Band der als Reihe geplanten *Collana di Manuali* des am 15. August 2008 zur kanonistischen Fakultät erhobenen Istituto di Diritto Canonico San Pio X des Studium Generale Marcianum in Venedig dar und legt in der Art eines Handbuchs die aktuelle Doktrin über den kirchlichen Heiligungsdienst (*munus sanctificandi*) vor, welcher im vierten Buch des *Codex Iuris Canonici* von 1983 erstmals geschlossen dargelegt worden ist (cc. 834-1253 CIC).

Mittlerweile sind als weitere Bände dieser Reihe die italienische Ausgabe des Standardwerkes von Seiner Eminenz Péter S. R. E. Card. ERDÖ, Erzbischof von Esztergom-Budapest, Primas von Ungarn, Vorsitzender der Ungarischen Bischofskonferenz, Präsident des Rates der Europäischen Bischofskonferenzen und Großkanzler der Katholischen Péter-Pázmány-Universität Budapest, über die Geschichte der Quellen des Kirchenrechts¹ sowie eine ebenfalls von Bruno Fabio PIGHIN verfasste Monographie über das kanonische Strafrecht² erschienen.

Bruno Fabio PIGHIN ist Jahrgang 1944, Priester der Diözese Concordia-Pordenone in Friaul-Julisch Venetien, hat sowohl einen Doktorgrad im Kanonischen Recht als auch in der Moraltheologie erworben und lehrt an der Facoltà di Diritto Canonico San Pio X des Studium Generale Marcianum in Venedig Heiligungsdienst und kanonisches Strafrecht sowie im Theologischen Studium des Diözesanseminars von Pordenone, welches der Theologischen Fakultät der Kirchenregion Triveneto angegliedert ist, Kanonisches Recht und Moraltheologie. Aus seinen Vorlesungen über den kirchlichen Heiligungsdienst ist das vorliegende Werk hervorgegangen.

Der ehemalige Präsident des Istituto di Diritto Canonico San Pio X, Seine Exzellenz Juan Ignacio ARRIETA OCHOA DE CHINCETRU, Vizepräsident der Societas Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo, seit 15. Februar 2007 Sekretär des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte und seit 1. Mai 2008 Titularbischof von Civitate, betont in seinem Vorwort, dass die Neuordnung des ka-

¹ Vgl. ERDÖ, P., *Storia delle fonti del diritto canonico*. Venedig 2008; Deutsche Ausgabe: DERS., *Die Quellen des Kirchenrechts. Eine geschichtliche Einführung*. (AIC 23) Frankfurt a.M. u.a. 2002; Ungarische Originalausgabe: DERS., *Az egyházjog forrásai*. (Egyház és jog 3 = Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae, Institutiones 1) Budapest 1998.

² Vgl. PIGHIN, B. F., *Diritto penale canonico*. Venedig 2008.

nonistischen Studiums³ Raum geschaffen habe, die einzelnen Fächer stärker zu vertiefen.

Die Vorgehensweise ist insofern innovativ, als nicht sukzessiv die einzelnen Kanones betrachtet werden, sondern versucht wird, die Materie des Heiligungsdienstes in möglichst organischer Weise vorzulegen und die Beziehungen zwischen den einzelnen Sakramenten deutlich zu machen.

Ausgeklammert bleibt dabei das kanonische Eherecht (cc. 1055-1165 CIC), da es in der Kanonistik als eigenständiges Teilgebiet gilt und somit auch in einem eigenen Traktat behandelt wird.

Dabei wird der Hauptaugenmerk auf das Sakrament der Eucharistie gelegt, welches zentrale Bedeutung in der Heilsökonomie besitzt und von seinem Wesen her in einer engen Verbindung zu allen anderen Rechtsinstituten des kirchlichen Heiligungsdienstes steht. Ebenso berücksichtigt werden die dem kanonischen Sakramentenrecht innewohnenden Interdependenzen mit der Dogmatik, Moraltheologie, Liturgiewissenschaft und Pastoraltheologie. Hierzu ist der Autor geradezu prädestiniert.

Die Untersuchung gliedert sich in sechs Teile: Der erste führt einige grundlegende Prämissen an und besitzt einen einführenden Charakter, der zweite befasst sich mit den Initiationssakramenten, der dritte mit der aus den Sakramenten der Weihe und des Neuen Bundes erwachsenden Symbiose, der vierte mit den Sakramenten der Buße, der Krankensalbung und der Heimkehr zum Vater, der fünfte mit den sonstigen gottesdienstlichen Handlungen und der sechste mit den Normen in Bezug auf heilige Orte und Zeiten. Besondere Berücksichtigung findet dabei die diesbezügliche partikulare Gesetzgebung der Italienischen Bischofskonferenz und die von dieser hierzu erlassenen komplementären Normen.

Das Sakrament der Eucharistie wird im zweiten Teil im Hinblick auf die eucharistische Kommunion, im dritten Teil dagegen mit Blick auf das Messopfer und die diesem zugrunde liegenden Lehren des Zweiten Vatikanischen Konzils betrachtet. Die Wegzehrung (cc. 911.921-922 CIC) ist im vierten Teil eigenständig im Anschluss an das Sakrament der Krankensalbung behandelt. Dagegen werden die im Bußrecht enthaltenen Normen über die Ablassse (cc. 992-997 CIC) im fünften Teil neben den von der Glaubenskongregation erlassenen Ausführungsbestimmungen über die Gebete um Heilung durch Gott, welche im Anhang eigens vorgelegt werden, und der Norm über den Exorzismus (c. 1172 CIC) betrachtet.

Der Heiligungsdienst (*munus sanctificandi*) wird nicht isoliert thematisiert; stets wird die Verknüpfung mit den anderen beiden Diensten (*munera*) der Kirche,

³ Vgl. CONGREGATIO DE INSTITUTIONE CATHOLICA, „Novo codice“. Decretum quo ordo studiorum in Facultatibus Iuris Canonici innovatur, 2. September 2002: AAS 95 (2003) 281-285.

namentlich mit dem der Verkündigung (*munus docendi*) und dem der Leitung (*munus regendi*) im Auge behalten.

In einem eigenen Anhang ist die italienische Übersetzung der fünf wichtigsten nach Inkrafttreten des neuen Kodex erlassenen einschlägigen Dokumente wiedergegeben⁴. Nach einer gegenüber dem Verfasser dieser Rezension erteilten Auskunft des Autors wird in Kürze eine zweite Auflage erscheinen, in welche die in der Zwischenzeit von Papst BENEDIKT XVI. zur Liturgie erlassenen einschlägigen Dokumente, nämlich das Nachsynodale Apostolische Schreiben *Sacramentum Caritatis* vom 22. Februar 2007⁵ und das Motu proprio *Summorum Pontificum* vom 14. September 2007,⁶ eingearbeitet sind⁷.

Das vorliegende Werk schließt eine Lücke kanonistischer Fachliteratur, da es nunmehr erstmals eine Monographie im Bereich der Kanonistik gibt, welche, abgesehen vom Eherecht, die gesamte im neuen Kodex von 1983 vorgelegte Doktrin über den kirchlichen Heiligungsdienst detailliert und präzise in einem einzigen Band in organischer Weise abgeschlossen vorlegt. Daher ist es für den Bereich der kirchlichen Gerichtsbarkeit als unverzichtbares Nachschlagewerk, für das Studium des kanonischen Rechtes darüber hinaus als einführendes Handbuch in den Heiligungsdienst zu werten, dessen Bedeutung nicht hoch genug eingeschätzt werden kann.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

-
- 4 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II, „Misericordia Dei“. Litterae apostolicae motu proprio datae quibus de sacramenti paenitentiae celebratione quaedam rationes explicantur, 7. April 2002: AAS 94 (2002) 452-459; CONGREGATIO PRO CLERICIS, „Mos iugiter“, Decretum, 22. Februar 1991: AAS 83 (1991), 443-446; EADEM ET ALIAE, Ecclesiae de mysterio. Instructio de quibusdam quaestionibus circa fidelium laicorum cooperationem sacerdotum ministerium spectantem, 15. August 1997: AAS 89 (1997) 852-877; CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Instructio de orationibus ad obtinendam a Deo sanationem, 14. September 2000: OssRom (2000) 24.11.2000, 6-7; CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, „Redemptionis Sacramentum“. Instructio de quibusdam observandis et vitandis circa Sanctissimam Eucharistiam, 25. März 2004: AAS 96 (2004) 549-601.
 - 5 Vgl. BENEDICTUS PP. XVI., „Sacramentum caritatis“, Adhortatio apostolica postsynodalis de Eucharistia vitae missionisque ecclesiae fonte et culmine, 22. Februar 2007. Vatikanstadt 2007.
 - 6 Vgl. DERS., „Summorum pontificum“. Litterae apostolicae motu proprio datae de uso extraordinario antiquae formae Ritus Romani, 7. Juli 2007: AAS 99 (2007) 777-781.
 - 7 Gespräch des Verfassers mit dem Autor im Rahmen des XIII. Internationalen Kongresses für Kanonisches Recht der Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo auf der Insel San Servolo zu Venedig, 20. September 2008, 16.30 Uhr.

- 79. PILAT, Zbigniew, *Rilevanza giuridica delle interpellazioni e delle cauzioni nello scioglimento del matrimonio*. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, Band 79) Roma: Editrice Pontifica Università Gregoriana 2007. 298 S., ISBN 978-88-7839-106-2. 23,00 EUR [I].**

Dem vorliegenden Werk dürfte die Doktoratsdissertation zugrunde liegen, mit welcher der Verfasser (Verf.) 2005 an der Päpstlichen Universität Gregoriana zum Dr.iur.can. promoviert wurde, auch wenn dies nicht eigens erwähnt wird.

Wie im „Vorwort“ (S. 5-9) und auf dem Buchdeckel dargelegt, wird die rechtliche Bedeutung der Befragungen (Interpellationen) und der Kautelen bei der Auflösung von (gültigen nichtsakramentalen oder nichtvollzogenen) Ehen untersucht bzw. dargestellt. Dabei beschränkt sich der Verf. auf das Recht der lateinischen Kirche. Unter *interpellatio* im technischen Sinn versteht der Verf. die Befragung einer Person mit bestimmten vorher festgelegten Fragen (S. 248). Als Beispiel einer Interpellation (Befragung) kann im Fall des Paulinischen Privilegs die Frage an den früheren (nicht getauften) Ehepartner angeführt werden, ob er mit dem jetzt getauften Ehepartner (wieder) bzw. friedlich zusammenleben möchte (vgl. S. 248). In pädagogischer bzw. struktureller Hinsicht wäre es sinnvoll gewesen, diese technische Definition des Begriffs *interpellatio* an den Beginn der Arbeit zu stellen und nicht erst gegen deren Ende anzuführen.

Das erste Kapitel (S. 11-87) stellt die Fälle der Möglichkeit einer Eheauflösung in *favorem fidei* dar. Dies kann geschehen durch das Paulinische Privileg, durch päpstlichen Gnadenakt, wie er in den Konstitutionen *Altitudo* (1537), *Romani Pontificis* (1571) und *Populis* (1585) eingeführt wurde, oder mittels der päpstlichen Dispens in *favorem fidei* bei der Auflösung gültiger Ehen. Hierbei geht es um die Auflösung nichtsakramentaler oder nichtvollzogener Ehen durch einen päpstlichen Gnadenerweis. Der Verf. stellt die entsprechenden Rechtsinstitute mit ihrer (neutestamentlichen) Grundlage und geschichtlichen Entfaltung sowie in der aktuellen rechtlichen Ausgestaltung (vgl. CIC cc. 1143-1149) systematisch, umfassend und inhaltlich korrekt dar.

Das zweite Kapitel (S. 89-145) handelt von den Befragungen beim Paulinischen Privileg. Dabei geht es um Gegenstand und Ziel der Befragungen, die entsprechende Rechtsgeschichte, Dispens von den Befragungen sowie Zeitpunkt, Art und Rechtsfolgen derselben.

Das dritte Kapitel (S. 147-213) beschäftigt sich mit der Rolle der Befragungen und Kautelen in den im ersten Kapitel erläuterten Konstitutionen des 16. Jahrhunderts, mit denen das Paulinische Privileg erweitert wurde auf die Fälle von Polygamie bzw. Polyandrie und Gefangenschaft des früheren Partners von Neugetauften. Die entsprechenden Rechtsinstitute werden anschließend in der aktuellen kodikarischen Normierung vorgestellt, wobei der Verf. zum Schluss kommt, dass für die Eheschließung eines Neugetauften gegebenenfalls die üblichen Kautelen für konfessions- oder religionsverschiedene Ehen zu leisten sind,

ohne dass diese in der geltenden Rechtsordnung als gültigkeitsrelevant zu bezeichnen wären. Während in der früheren Rechtsordnung im Fall der Gefangenschaft oder Verfolgung die Befragung des früheren Ehepartners bzw. auch die Dispens davon vorgesehen war, ist dies in CIC c. 1149 nicht mehr der Fall. Ausschlaggebend ist allein, dass das Zusammenleben nicht mehr wiederhergestellt werden kann.

Der Titel des vierten Kapitels (S. 215-249) lautet: „Der Wert der Befragungen und der Kautelen in den Normen für die Auflösung der Ehe in *favorem fidei*“. Im Gegensatz zum Paulinischen Privileg ist hier eine eigentliche Befragung der Partner nicht vorgeschrieben, weil die Gewährung des Privilegs nicht vom Willen des anderen (früheren) Partners abhängig ist. Doch ist die Anhörung beider Partner verpflichtend. Wird die Ehe aufgrund des Petrinischen Privilegs aufgelöst, sind für die neue Eheschließung die für konfessions- oder religionsverschiedene Ehen vorgeschriebenen Kautelen zu leisten. Im Falle der Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe in *favorem fidei* sind die Vorgaben der Normen der Glaubenskongregation aus dem Jahre 2001 bezüglich der Kautelen eines nichtkatholischen neuen Partners bewusst strenger als im Kodex von 1983, wobei die Kautelen für die Gewährung der Auflösung der Ehe wohl eine Voraussetzung, aber nicht gültigkeitsrelevant sind, da sie die neu einzugehende Ehe betreffen. Umfang und Art der Kautelen werden nicht nur im Hinblick auf die Auflösung nichtsakramentaler Ehen, sondern auch allgemein in der Rechtsentwicklung des Mischehenrechts des 20. Jahrhunderts eingehend dargestellt.

Es folgt ein Abschnitt mit den Ergebnissen bzw. einer Zusammenfassung der Untersuchung (S. 251-263).

Das Werk wird abgerundet von einem Abkürzungsverzeichnis (S. 265-268), einer Bibliographie (S. 269-290), einem Autoren- und Inhaltsverzeichnis (S. 291-294, 295-298). Die in der Bibliographie aufgeführte Literatur umfasst Werke in lateinischer, italienischer, spanischer, französischer und englischer Sprache.

Das rezensierte Werk bietet dem Leser einen umfassenden und kompetenten Einblick in das Rechtsinstitut des Paulinischen und des Petrinischen Privilegs wobei der Schwerpunkt, wie der Titel vorgibt, auf den bei der Anwendung dieser Vorgänge zur Auflösung gültiger Ehen notwendigen Befragungen und der zu leistenden Kautelen liegt.

Es bleibt dem Verf. zu wünschen, dass ihm die Gelegenheit zu weiteren systematischen und rechtshistorischen Untersuchungen gegeben wird.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

80. **PLATEN, Peter, *Die Ausübung kirchlicher Leitungsgewalt durch Laien. Rechtssystematische Überlegungen aus der Perspektive des „Handelns durch andere“*. (Beihefte zum Münsterischen Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Bd. 47) Essen: Ludgerus Verlag 2007. 415 S., ISBN 978-3-87497-259-8. 45,00 EUR [D].**

Der Limburger Theologe und Kirchenrechtler Peter PLATEN legt mit seiner Dissertation *Die Ausübung kirchlicher Leitungsgewalt durch Laien* eine umfangreiche rechtssystematische Arbeit zur Laienbeteiligung in der Kirche vor. Die grundlegende Fragestellung PLATENS lautet, wie verschiedene Formen des Handelns durch andere, vor allem Stellvertretung und Delegation, im kirchlichen Recht konkret voneinander abzugrenzen sind und welche Formen von Teilhabe durch Laien sie ermöglichen. PLATEN hat zu dieser Thematik bereits eine Habilitationsschrift verfaßt, die sich der Frage allerdings dezidiert unter rechtsgeschichtlicher Perspektive hinsichtlich der Zeit bis zum CIC/1917 nähert.

Bei seiner vorliegend zu besprechenden Arbeit rahmen eine Einleitung (S. 1-9) sowie eine Ergebnissicherung (S. 387-396) drei in Länge und Inhalt ausgewogene Hauptabschnitte ein. In diesen geht PLATEN zunächst auf die Konzeptionen des Handelns durch andere vom Inkrafttreten des CIC/1917 bis zum Beginn des Zweiten Vatikanischen Konzils ein (S. 11-158), sodann auf die Situation auf der Grundlage des CIC/1983 (S. 159-279) und schließlich auf den Beitrag der Theorie des Handelns durch andere zur rechtssystematischen Ausgestaltung der Mitwirkung von Laien an der Ausübung kirchlicher Leitungsgewalt (S. 281-385). Die obligatorischen Inhalts- und Abkürzungsverzeichnisse, ein gut fünfzigseitiges Quellen- und Literaturverzeichnis sowie ein detailliertes Personen- und Kanonesregister komplettieren das Werk.

In seiner Einleitung weist der Autor völlig zu Recht darauf hin, dass die Frage der *potestas sacra* eine Frage des divergierenden Vorverständnisses ist und ekklesiologisch bislang unzureichend geklärt wurde. Der Begriffsklärung dienen auch die Ausführungen des Autors zur Stellvertretung, die dieser bereits in der Einleitung unter dem Titel „Terminologische Vorbemerkung“ abhandelt, anstelle ihnen einen eigenen Abschnitt zu widmen.

PLATEN wählt für den ersten Abschnitt seiner Arbeit einen rein rechtsgeschichtlichen Aufbau und stellt die Entwicklung der Rechtsinstitute der Delegation und der Stellvertretung vom CIC/1917 bis zum Zweiten Vatikanischen Konzil dar. Schon hier legt er besonderen Wert auf die Feststellung, dass es an einer systematischen Konzeption des Handelns durch andere im kirchlichen Recht seit jeher mangelt. Auch eine „in sich geschlossene Rechtsfigur ‚Stellvertretung‘“ (S. 154) sei nicht auszumachen. Im Hinblick darauf, dass dem Autor ausweislich des Untertitels seiner Arbeit daran gelegen ist, rechtssystematische Überlegungen zur Laienbeteiligung anzustellen, wäre auch denkbar gewesen, direkt das Konzept des CIC/1983 zu untersuchen und lediglich an geeigneter Stelle auf Unterschiede oder Gleichklänge zum CIC/1917 zu verweisen. Etwas ratlos las-

sen den Leser Sätze wie etwa der folgende zurück: „Aus Gründen der Betonung der Unabhängigkeit der Kirche von der Einflußnahme weltlicher Großer wird bei der dem Papst unstreitig möglichen Delegation eines Laien der Charakter der *iurisdictio delegata* als einer vom Delegaten übertragenen und von diesem abhängigen Jurisdiktion besonders deutlich.“ (S. 157 f.). Aus der Tatsache, dass der Papst nach dem CIC/1917 Laien zu besonderen kirchlichen Aufgaben delegieren konnte, schließt PLATEN auf die grundsätzliche wesenhafte Habilität der Laien zur Ausübung von kirchlicher Leitungsgewalt im Wege der Delegation. Die Normen, die gegen die Möglichkeit einer Jurisdiktionsausübung von Laien sprächen, seien demgegenüber nur eine „grundsätzlich revidierbare Bestimmung des rein kirchlichen Rechts“ (S. 158).

Im zweiten Teil, der die Rechtslage nach dem geltenden CIC/1983 behandelt, entscheidet sich PLATEN für eine andere Art der Gliederung, insofern er keine übergreifende Überschrift zum Rechtsinstitut der Stellvertretung wählt, sondern die verschiedenen Handlungskonzepte von *potestas ordinaria vicaria*, Prokurator und Organschaft inhaltlich darstellt und voneinander abgrenzt. Er definiert die *potestas delegata* als eine grundsätzlich amtsunabhängig übertragene Leitungsgewalt, während die *potestas ordinaria vicaria* hinsichtlich ihrer begrifflichen Verwendung eine gewisse konzeptionelle Varianz aufweist. Wesentlich erscheint ihm insbesondere der Hinweis darauf, dass diese Varianz und die augenscheinlich fehlende einheitliche Konzeption des Handelns durch andere letztlich ein Ergebnis der rechtsgeschichtlichen Entwicklung und nicht die Frucht systematischer Überlegungen sind. So attestiert er dem Lösungsangebot des CIC in dieser Frage zwar eine gewisse Konzeptionslosigkeit (oder zumindest -armut), sieht den Ansatz allerdings auch „in grundsätzlicher Kontinuität“ (S. 279) zu der rechtsgeschichtlichen Entwicklung.

Der dritte Teil der Arbeit wendet sich der Frage zu, mithilfe welcher Rechtsinstrumentarien sich nun praktisch die in c. 129 § 2 CIC/1983 eröffnete Möglichkeit der Beteiligung von Laien an der Ausübung der Leitungsgewalt realisieren lassen. Neben einigen Überlegungen zur Übertragung von kirchlichen Ämtern an Laien setzt PLATEN den Schwerpunkt seiner diesbezüglichen Ausführungen auf die Delegation. Außerdem behandelt er die obligatorische Frage nach dem Laienrichter, um die eine Auseinandersetzung mit der Möglichkeit der Teilhabe von Laien an kirchlicher Leitungsgewalt wohl kaum herumkommt. PLATEN betrachtet die kanonistische Debatte um c. 1421 § 2 als äußerst verfahren und fasst die diesbezüglichen gegensätzlichen Positionen, die entweder rigoros eine Gesetzesänderung oder eine extensive Auslegung der Vorschrift verlangen, treffend zusammen.

In seiner Ergebnissicherung bemängelt PLATEN einen ungenauen Sprachgebrauch in Bezug auf die Begriffe von Delegation und Stellvertretung und plädiert für eine Trennung dergestalt, dass unter Delegation im Gegensatz zur Stellvertretung eine Berechtigung zum Handeln nicht in fremdem, sondern im eige-

nen Namen verstanden werden solle, was bereits in den Debatten zur Kodexreform in dieser Deutlichkeit nicht zum Ausdruck gekommen sei. Die derzeitige Unterscheidung zwischen Delegation und Stellvertretung sei darum vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage und auch der rechtsgeschichtlichen Entwicklung kaum geeignet zu einer sinnvollen Lösung des Problems der Laienteilhabe. PLATEN geht in seiner Wertung sogar so weit, dass er die beiden Begriffe auf verschiedenen Ebenen angesiedelt sieht, insofern der Ausdruck „Stellvertretung“ bereits einen Hinweis auf die Rechtsfolgen des in Vertretung getätigten Handelns enthalte, während der Ausdruck „Delegation“ zunächst nur die „amtsunabhängige Übertragung von Gewalt zur Ermöglichung eines Handelns durch andere“ (S. 388) bezeichne, ohne Rückschlüsse auf die Rechtswirkungen des delegierten Handelns zuzulassen. Kritisch muss im Hinblick auf PLATENS Fazit angemerkt werden, dass eine Ergebnissicherung zwar durchaus der wiederholenden Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse diene, doch dass dies sicher nicht in exakt wortgleichen Abschnitten geschehen sollte, wie etwa in einem Absatz, der sich identisch auf den Seiten 278 f. und 388 findet.

PLATEN trifft bei vielen seiner Einschätzungen bezüglich drängender Rechtsfragen und der dargebotenen Lösungsansätzen mit prägnanten Formulierungen den Nagel auf den Kopf, erkennt die Ausweglosigkeit mancher kirchenrechtlicher Diskussionen und urteilt mit Sachverstand und Augenmaß über das manchmal widersprüchliche Wechselspiel zwischen wünschenswerter systematischer Klarheit und rechtsgeschichtlich bedingter Pragmatik. Vielleicht fällt jedoch auch gerade deshalb sein eigener Lösungsweg ein wenig dürftig aus, wenn er nach 390 Seiten feststellt, dass die Frage, welche konkreten Funktionen von Leitungsgewalt der Ausübung durch Laien offenstehen, weiterer Klärung bedürfe. Zwar gebe es zweifellos Bereiche der Leitungsgewalt, die an die heilige Weihe gebunden seien, doch sei diese nicht in jedem denkbaren Fall Voraussetzung für die Ausübung von *potestas iurisdictionis*. Sowohl die kanonistische Tradition als auch die gegenwärtige Rechtslage eröffnen „außer Frage“ die Möglichkeit einer Ausübung von Leitungsgewalt auch durch Laien. Im Hinblick auf die deutliche Sprache des CIC/1983 in c. 129 § 1, der ausdrücklich die Habilität zur Übernahme von Leitungsgewalt an die Weihe knüpft und nur eine Kooperation von Laien in § 2 in den Bereich des Möglichen rückt, muss diese lapidare Feststellung trotz aller vorangegangenen und diesbezüglich eben nicht endgültig überzeugenden Ausführungen PLATENS zumindest verwundern. Es ist zudem bedauerlich zu nennen, dass als Redaktionsschluss einer erst 2007 in Druck gegangenen Arbeit der Oktober 2003 angegeben wird und dadurch neuere Literatur seit immerhin dreieinhalb Jahren keine Erwähnung findet. Auch wenn sich die Kirchenrechtswissenschaft vielleicht nicht in erster Linie durch ihre Schnelligkeit auszeichnet, sollte man doch eine etwas geringere Zeitspanne zwischen Abschluss und Drucklegung einer Promotionsschrift oder zumindest eine Aktualisierung vor deren Veröffentlichung erwarten können.

Marcus NELLES, München

81. PLOCK, Wilfried, *Eine Ehe zur Ehre Gottes*. Hünfeld: Christlicher Mediendienst 2. Aufl. 2006. 152 S., ISBN: 978-3-9810173-4-X. 8,50 EUR [D].

Dieses kleine Büchlein kommt unaufgeregt daher und lässt schon in seinem äußeren Erscheinen erkennen, dass es keinen Anspruch auf Wissenschaftlichkeit erhebt. Das Bild auf dem Einband zeigt ein Ehe(?)paar bei einem Strandspaziergang unter weitem, weiß-blauem Himmel. So könnte es als Ratgeber zur Ehepastoral oder Handreichung für Ehepartner gedacht sein. Der Verfasser, Wilfried PLOCK, wird als Leiter der „Konferenz für Gemeindegründung KfG“ vorgestellt; ihm hat Gott „in besonderer Weise aufs Herz gelegt, die christlichen Ehen zu stärken, denn ohne gesunde Ehen gibt es keine gesunden Gemeinden.“ (Rückeinband). Daraus, dass der Verfasser sich und seine Veröffentlichung als Werkzeug Gottes versteht, macht er keinen Hehl, wenn er im Vorwort schreibt: „Wir bitten unseren himmlischen Vater, dass er auch diese Publikation gebrauchen möge, um Ehe-Verbindungen zu stärken und angehende Ehepaare auf ihren gemeinsamen Weg vorzubereiten.“ (S. 7). Was folgt, sind acht Kapitel, in denen 1. Eine Ehe zur Ehre Gottes, 2. Bausteine einer christlichen Ehe, 3. Wesen und Bedürfnisse des Mannes, 4. Wesen und Bedürfnisse der Frau, 5. Kommunikation in der Ehe, 6. Konfliktbewältigung in der Ehe, 7. Sexualität in der Ehe und 8. Schlussgedanken festgestellt und vorgetragen werden. Dem folgt ein Anhang, in dem (A) Scheidung und Wiederheirat. Eine Stellungnahme von Dr. John Piper, (B) Mann und Frau nach dem Willen Gottes von Wilfried Plock, (C) Tipps für Frauen, die einen (noch) nicht gläubigen Ehemann haben, ohne Verfasser, und (D) Grundsätze zur Partnerwahl von Wilfried Plock behandelt werden. Es wird im ersten Kapitel aufgezählt, was die christliche Ehe sein soll: Sie soll Gott verherrlichen, beiden Partnern Erfüllung bringen, den Kindern Mut machen, die örtliche Gemeinde stärken und ein Zeichen unserer Gesellschaft sein (S. 9-11). Sodann werden die Bausteine einer christlichen Ehe aufgezählt (S. 13-29): verlassen, anhängen, ein Fleisch werden, lieben, nähren, pflegen und schließlich sich unterordnen. Allerspätestens an diesem Punkt wird dem Leser deutlich, wes Geistes Kinder Verfasser und Veröffentlichung sind. Dieses Buch bedient sich evangelikal-fundamentalistischer Bibelauslegung, in der in lockerer Folge Bibelzitate des *Alten* und *Neuen Testaments* steinbruchartig aneinandergereiht werden, um die eigene These von Ehe als Unterordnungsgemeinschaft, Ort der Aufopferung und Gemeinschaft zur Verherrlichung Gottes zu stützen. Dafür, dass eine Frau nicht bereit sei, sich in der Ehe dem Manne unterzuordnen, mag es weltliche Gründe geben, aber eben keinen biblischen (vgl. S. 25), daher bleibe das Gebot der Unterordnung der Frau unter den Mann auch ohne äußeren Grund gültig (vgl. ebd.). Die Lösungsvorschläge und Patentrezepte, die der Autor bietet, sind überraschend einfach: „Wenn die Liebe in Ihrer Ehe gewichen ist, lieber Leser, dann haben Sie die Beziehung nicht genug gepflegt!“ (S. 25). Die lockere Reihung der Bibelzitate in Verbindung mit einer simpel wirkenden Darstellung von Ehewirklichkeit und moderner Gesellschaft wird illustriert von

Anekdoten aus dem Leben des Verfassers (z.B. S. 26) oder mit Geschichten aus dem Leben: „In einem italienischen Fischerdorf hatte eine junge Frau...“ (S. 27). Bei allem fällt eine überraschend einfache Sprache auf, die sich teils umgangssprachlich geprägter Syntax bedient, teils emphatisierte Slogans bemüht („Wie egozentrisch können wir sein!“ [S. 26]) und schließlich von einer erstaunlichen Metaphorik durchzogen ist: „Die Bibel ist das Kursbuch zum Leben. Auf dem Beipackzettel eines Elektrogerätes las ich einmal folgenden Satz: ‚Um beste Ergebnisse mit diesem Gerät zu erzielen, halten Sie sich genau an die Anweisungen des Herstellers‘ [...] So verhält es sich auch mit der Ehe. In der Bibel finden wir gewissermaßen die Funktionsanleitung des Schöpfers.“ (S. 14). Diese ans Saloppe heranreichende Sprache verstellt zum Teil den Blick auf die tatsächlichen Aussagen des Autors, die in der Frage nach der Stellung der Frau in Ehe, Gemeinde und Gesellschaft kumuliert: „Im Verbot des Lehrdienstes der Frau eine Diskriminierung der Frau zu sehen ist menschlich, aber nicht biblisch. Die Begründung für das Lehrverbot liegt im Schöpferwillen Gottes und in der Grundbeschaffenheit der Frau (1Tim 2,12 f.).“ (S. 131 f.). Dieses Buch in einem wissenschaftlichen Periodikum zu besprechen, rechtfertigt sich ausschließlich deshalb, weil es dem in Seelsorge und Ehepastoral tätigen Kanonisten geschehen kann, dass ihm Gläubige begegnen, die es in die Hände bekommen haben und die dort dargestellte Ansicht für katholisch halten könnten. Das Buch reiht sich nahtlos in eine Folge von Veröffentlichungen des Verlages ein, der sich darum müht, evangelikale Ehe- und Gesellschaftslehre zu verbreiten. Es ist den Leim nicht wert, mit dem es zusammengehalten wird.

Martin ZUMBÜLT, Münster

* * *

82. PÖRTL, René, *Die Lehre vom Indizienbeweis im 19. Jahrhundert.* (Europäische Hochschulschriften. Reihe II, Bd. 2735) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 1999. XXV u. 547 S., ISBN 978-3-631-35361-8. 89,20 EUR [D].

Sucht man im Prozessrecht des CIC nach Regelungen über den Indizienbeweis, wird man auf den ersten Blick nicht fündig. Diese Beweisart ist im Gesetzbuch weder definiert noch auf andere Weise genauer umschrieben, der Begriff *indici-um* wird an vier Stellen verwendet. Am meisten über diesen Beweisgang kann man noch aus c. 1707 § 2 ablesen, wo gesagt wird, dass der Richter im Verfahren zur Todeserklärung auch aus Indizien die moralische Gewissheit gewinnen kann, dass der Gatte des Antragsstellers tatsächlich tot ist.

Das deutsche „Sachverzeichnis“ zum CIC verweist unter „Indizienbeweis“ auf das Stichwort „Vermutung“. Das Prozessrecht des kirchlichen Gesetzbuches kennt also unter den Beweismitteln auch die Vermutung, die der Richter aus einem Indiz ableitet. Unter letzterem versteht c. 1586 CIC eine *res certa et determinata*, die mit dem strittigen Sachverhalt direkt zusammenhängt und aus der

sich der Richter durch logische Schlussfolgerung ein Urteil über den Prozessgegenstand bilden kann. Beim Indizienbeweis, der unter Umständen sogar allein zum vollständigen Beweiserfolg führen kann, handelt es sich somit um einen mittelbaren Beweis durch Schlussfolgerung. Der Richter entscheidet in freier Würdigung über die Beweiskraft der einzelnen Indizien. Freilich verlangt das Erfordernis der Nachvollziehbarkeit der Schlussfolgerung und des gesamten Urteils durch die Parteien und die Richter eventuell nachfolgender Instanzen eine objektive und damit logische Komponente der richterlichen Überzeugungsbildung. Und weil fast jedes Beweisverfahren vor kirchlichen Gerichten ein Zeugenbeweis ist und dieser wiederum in aller Regel auf Indizien aufbaut, also zur Hauptbeweisart geworden ist, kann, was die erkenntnisleitenden Vermutungen aus den *res certae* betrifft, auch für den kirchlichen Richter ein Blick auf den klassischen Indizienbeweis sehr hilfreich sein, wie ihn PÖTL rechtshistorisch für den Bereich des staatlichen Strafrechts vornimmt.

Bei der vorliegenden Monographie handelt es sich um eine bei Prof. Dr. Wilfried KÜPER erstellte und im Sommersemester 1998 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg angenommene Dissertation. Die Studie zeichnet die Entwicklung des Indizienbeweises vom Römischen Recht bis zur geltenden Strafprozessordnung nach und stellt im Hauptteil die Lehre über ihn in der Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts dar, um im „Ausblick“ dem staatlichen Gesetzgeber genauere Vorgaben für den Umgang mit dem Indizienbeweis zu empfehlen.

PÖTL, seit September 2008 Oberbürgermeister der Stadt Schwetzingen in Baden-Württemberg, geht das Thema in einem logischen Dreischritt an. Nach einer knappen Einführung („Erster Teil“, S. 1-5) macht er den Leser zunächst mit dem geltenden Recht zum Indizienbeweis und seinem heutigen Verständnis in Literatur und Rechtsprechung vertraut („Zweiter Teil“, S. 7-25).

Im nächsten Schritt wird die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Indizienbeweises „vom römischen über das italienisch-kanonische Recht und die *Constitutio Criminalis Carolina*“ (Klappentext) samt ihrer Modifizierung durch CARPZOV bis hin zum Ende des 18. Jahrhunderts im Überblick dargestellt („Dritter Teil“, S. 27-68). Es war ja das kanonische Recht, das den Indizienbeweis als geschlossenes Regelwerk erarbeitet hat. Über Johann FREIHERR VON SCHWARZENBERG fand die Lehre vom Indizienbeweis Aufnahme in das deutsche Strafrecht, insbesondere 1532 in die *Carolina*. Diese wiederum prägte die Diskussion im 19. Jahrhundert nachhaltig, machte doch die Abschaffung der Folter – jetzt konnten die Indizien nicht mehr Voraussetzung zur Anwendung derselben sein – eine Überarbeitung und Anpassung der Lehre vom Indizienbeweis erforderlich.

Anschließend setzt sich PÖTL im dritten Schritt ausführlich mit der Lehre vom Indizienbeweis im 19. Jahrhundert auseinander, wobei „alle relevanten Meinungen und Entwicklungen“ (S. 4) Berücksichtigung finden. Zunächst geht der Autor detailliert auf die Entwicklungen in der Literatur ein („Vierter Teil“, S. 69-

296). Dem folgt ein knapper Blick in die Rechtsprechung („Fünfter Teil“, S. 297-340), um abschließend wiederum breit die Rezeption der zuvor dargestellten Diskussionen in die Gesetzgebung der damaligen deutschen Länder bis hin zur StPO des Deutschen Reiches von 1877 zu untersuchen („Sechster Teil“, S. 341-473). Inhaltlich galt der Indizienbeweis zunächst als unsicher und deshalb unvollständig, zuverlässige Beweismittel waren Geständnis und Zeugenaussage. In der Mitte des 19. Jahrhunderts setzte sich jedoch die Auffassung durch, dass den Indizien volle Beweiskraft zukommen müsse, da der Indizienbeweis im Vergleich mit den unmittelbaren Beweismitteln erfahrungsgemäß doch nicht unsicherer sei. Der literarische Durchbruch gelang 1839 Ernst LANGFELDT und grundlegend 1843 dem Göttinger Strafrechtslehrer Anton BAUER mit der Einführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung und dadurch der Ablösung der positiven Beweistheorie (Katalog gesetzlich festgelegter Indizien mit genau fixierter Beweiskraft, was die Überzeugungsbildung des Richters weitgehend band) und der ihr gefolgtten negativen (Bindung der richterlichen Überzeugungsbildung nur noch an die Gesetze der Logik und Festlegung der Mindestbedingungen des Indizienbeweises, um die Verurteilung Unschuldiger zu verhindern). Im Bereich der Gesetzgebung verlief der Entwicklungsprozess parallel: Positive Beweistheorie erstmals im österreichischem StGB von 1803; die Hannoveraner Verordnung von 1822 enthielt zum ersten Mal eine Indizienlehre in Form der negativen Beweistheorie, bis schließlich der Grundsatz der freien richterlichen Würdigung der Indizien im sächsischen Gesetz von 1838 bzw. in die dortige StPO von 1855 eingeführt wurde. Die Entwicklung des Indizienbeweises in der Rechtsprechung kann PÖRTL bei ca. 300 Einzelstaaten und Reichsständen nach dem Westfälischen Frieden von 1648 und immerhin noch 41 Staaten des Deutschen Bundes im Jahre 1815 nur exemplarisch darstellen. Er tut dies anhand des spektakulären WENDTSCHEN Falls, der von 1830 an nicht nur drei Gerichte beschäftigte (Göttinger Juristenfakultät mit Anton BAUER als Verfechter eines vollständigen Indizienbeweises verurteilte den Angeklagten u.a. wegen der Vergiftung seiner Mutter und seiner Ehefrau sowie der versuchten Ermordung seiner Schwiegermutter zum Tod durch das Rad; zweitinstanzliches Spruchkollegium der Heidelberger Juristenfakultät vertrat als Gegner des vollständigen Indizienbeweises unter dem Einfluss der Professoren Carl Josef Anton MITTERMAIER, Heinrich Albert ZACHARIÄ und Conrad Franz ROßHIRT eine andere Rechtsauffassung und hob das Göttinger Urteil insofern auf, als es den Angeklagten bezüglich der Anschuldigung, Mutter und Ehefrau vergiftet zu haben, statt eines Freispruchs inkonsequent nur von der Instanz absolvierte; III. Instanz am Oberappellationsgericht Parchim erbrachte völligen Freispruch, dieses Gericht hielt den Angeklagten für unschuldig), sondern auch großes Aufsehen in der Öffentlichkeit erregte. Man empörte sich über die Unzuverlässigkeit der Justiz, die einen Sachverhalt völlig gegenteilig beurteilen konnte. Und die Gegner des vollständigen Indizienbeweises sahen in dem Fall den Beleg, dass diese Beweisart unsicher und offensichtlich nicht geeignet sei, den Anforderungen der

gerichtlichen Praxis zu genügen. In Wirklichkeit jedoch waren die unterschiedlichen Entscheidungen nach PÖLTL nur möglich, weil das Strafverfahren dringend einer Reform bedurfte und insbesondere eine Neuregelung des Indizienbeweises anstand (S. 338 ff.).

Im „Siebten Teil“ (S. 475-492) bündelt PÖLTL die wichtigsten Ergebnisse seiner Studie und stellt im „Ausblick“ Überlegungen an, „ob die geltenden Vorschriften der Strafprozessordnung über den Indizienbeweis den heutigen Anforderungen genügen oder ob eine Überarbeitung bzw. Ergänzung Berechtigung hätte“ (S. 484). Sein Fazit: Die freie Beweiswürdigung hat sich bewährt. Der Gesetzgeber schweigt, wie der Richter mit den Indizien umzugehen hat. Doch die Entwicklungsgeschichte des Indizienbeweises lehre, dass der Gesetzgeber keine Beweistheorie der Indizien anordnen könne. Folglich müsse der Richter seine Überzeugung von der Beweiskraft der Indizien allein in freier Würdigung gewinnen. Da jedoch nicht jeder Richter ohne weiteres in der Lage sei, die allgemeinen Denkgesetze fehlerfrei anzuwenden, und sich die Höchstgerichte immer wieder genötigt sähen, „den Indizienbeweis durch revisionsrechtlich zu beachtende Kriterien an bestimmte Vorgaben zu knüpfen“ (S. 485), könnte PÖLTL sich folgende Vorgaben des Gesetzgebers denken: „Bewiesenheit“ des Indizes im Sinne der richterlichen Gewissheit von dessen Existenz, „allgemeiner Programmsatz“ des Zusammenwirkens mehrerer Indizien (je mehr die Indizien harmonisieren und sich gegenseitig verstärken, desto stärker belegen sie das Vorliegen der eigentlichen Streitfrage), Berücksichtigung von Gegenindizien und Niederlegung in den Urteilsgründen. Dies führt ihn zu einem Neuformulierungsvorschlag der §§ 261 und 267 StPO. Die Vorgabe einer Mindestanzahl von Indizien zum vollen Beweis lehnt PÖLTL mit Recht als nicht mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbar ab. Der kirchliche Richter wird mit Genugtuung feststellen können, dass die angesprochenen Verbesserungsvorschläge im kanonischen Prozessrecht eingelöst sind. Sie dienen der Absicherung eines wahren und gerechten Urteils und bestimmen ausweislich der Urteilsgründe die Überzeugungsfindung des kirchlichen Richters tatsächlich. Wenn freilich (nicht so selten in kirchlichen Urteilen) die Rationalität der Schlussfolgerung oder wenigstens deren Probabilität nicht gegeben ist, mit der ein Sachverhalt im Hinblick auf die Prozessfrage gedeutet wird, also Logik und allgemeine Sätze menschlicher Lebenserfahrung nicht beachtet werden, liegt schlicht keine Vermutung im Sinne des c. 1586 § 2 CIC vor.

Im Anhang (S. 493-496) listet der Autor noch die wichtigsten Gesetze zum Indizienbeweis auf. Das umfangreiche Literaturverzeichnis (S. 497-547) ist auf dem Stand von Juni 1999.

Insgesamt gesehen hat PÖLTL eine logisch gegliederte und anregende Studie vorgelegt. Er geht methodisch sauber vor, die Arbeit ist in einem verständlichen Stil und einer klaren Sprache geschrieben, die Argumentation überzeugt durch Schlüssigkeit und Ausgewogenheit. Zahlreiche Zitate aus und Belegnachweise

in den Originalquellen der Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung helfen nicht nur dem Leser, die Schlussfolgerungen des Autors nachzuvollziehen, sondern erscheinen auch insoweit sinnvoll, als diese Quellen oft nur schwer zugänglich sind. Kritisch angemerkt sei, dass man beim Lesen der Arbeit wegen der recht kleinen Schriftgröße schnell ermüdet. Und der eine oder andere Interessent wird sich vom hohen Verkaufspreis abschrecken lassen, der freilich in erster Linie dem Verlag anzulasten ist. Wer aber den Indizienbeweis in seiner heutigen rechtlichen Ausprägung verstehen will, kommt an PÖTL nicht vorbei. Er wird dann eher abschätzen können, welches Vertrauen dem (kirchlichen) Richter vom Gesetzgeber in der völlig freien Würdigung der Indizien entgegengebracht wird, aber auch, welche Fähigkeiten von ihm verlangt werden.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

83. PÖTLER, Mechthild, *Die Beschwerde im kirchlichen Prozessrecht. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 45)* Essen: Ludgerus Verlag 2007. VII u. 151 S., ISBN 978-3-87497-257-7. 21,60 EUR [D].

Die vorliegende Arbeit schließt eine Lücke in der monographischen deutschen Literatur zu einem bedeutsamen, aber zugleich in Theorie und Praxis schwierigen Rechtsinstitut. Bisher lagen zur Beschwerde (lat.: *recursus*) nur Artikel vor, die sich meist auch nur Teilaspekten dieses Rechtsmittels widmeten. Das Buch geht zurück auf eine an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster unter der Leitung von Klaus LÜDICKE 2005 angefertigte Lizentiats-Dissertation.

Hinter dem Begriff „Beschwerde“ verbergen sich im Kirchenrecht zwei ganz „unterschiedliche juristische Systeme“ (S. 123): der Rekurs im gerichtlichen Verfahren und die Beschwerde im Rechtsschutzverfahren gegen Verwaltungsentscheidungen der kirchlichen Behörden, dem sog. hierarchischen Rekurs. Im gerichtlichen Verfahren kann eine Partei mit Hilfe des Rechtsmittels *recursus* auf den gravierenden Nachteil durch eine richterliche Entscheidung im Verfahren hinweisen, um durch deren Abänderung einer prozessualen Fehlentwicklung vorzubeugen. Wenn die Autorin die Begriffe „kirchliches Prozessrecht“ oder „Codex“ verwendet, meint sie den CIC und die dortigen Normen für unterschiedliche Verfahren – das Prozessrecht des CCEO, also des „Codex“ der katholischen Ostkirchen, ist sicher auch kirchliches Recht, wird aber nicht berücksichtigt. Im hierarchischen Rekurs können grundsätzlich alle Verwaltungsakte für Einzelfälle angegriffen werden.

PÖTLER geht in einem logischen Dreischritt vor. Nach der Einleitung (S. 1), in der die Autorin den Aufbau ihrer Abhandlung umreißt, und einem knappen Überblick über die „Rolle der Beschwerde im Prozessrecht“ in Kap. I (S. 3-6) beleuchtet die Studie in den zentralen Kapiteln II-IV die Bedeutung des Rechts-

behelfs in verschiedenen Verfahrensarten: zunächst allgemein im gerichtlichen Streitverfahren (Kap. II, S. 7-40), dann sehr knapp in „besonderen Verfahrensarten“ (Kap. III, S. 41-51) und schließlich umfassend im hierarchischen Rekurs (Kap. IV, S. 53-122) als Beschwerdemöglichkeit gegen Akte der kirchlichen Verwaltung.

PÖTTER, von Haus aus Diplom-Juristin, versteht die Beschwerde im gerichtlichen Streitverfahren des CIC, dem „Muster aller Prozessarten“ (S. 1), als ordentliches Rechtsmittel gegen prozessleitende Dekrete im Sinne des c. 1617 CIC (S. 3). Aber nur an drei Stellen wird explizit eine Rekursmöglichkeit eingeräumt: gegen die Ablehnung der Klageschrift in c. 1505 § 4 CIC, gegen die Streitfestlegung in c. 1513 § 3 CIC und gegen die Kostenfestsetzung in c. 1649 § 2 CIC. PÖTTER vertritt begründet die These, dass eine Beschwerde gegen andere nicht verfahrensentscheidende Dekrete (z.B. gegen die Ablehnung eines Beweisangebots, gegen die Abweisung des Antrags auf Ablehnung eines Zeugen bzw. eines Sachverständigen/Gutachters oder gegen den Ausschluss eines Rechtsbeistands von Vernehmungen), sofern sie nicht *expressis verbis* ausgeschlossen ist, grundsätzlich als zulässig anzusehen ist (S. 4 f.). Insofern ist ihre Aussage nicht von der Hand zu weisen, dass das Rechtsmittel der Beschwerde im Prozessrecht des CIC „mehr vorausgesetzt als geregelt“ sei (S. 123).

In Kap. II werden dann die drei ausdrücklich im ordentlichen Streitverfahren vorgesehenen Rekursmöglichkeiten und die damit zusammenhängenden Probleme erörtert: Beschwerde gegen die Ablehnung der Klageschrift (S. 7-30), gegen das Streitfestlegungsdekret (S. 30-35) und gegen die Festsetzung der Gerichtskosten (S. 39). Hinzu nimmt die Autorin noch mögliche Beschwerden im Zwischenverfahren (S. 35-39: gegen die Nichtzulassung einer Zwischensache, die Entscheidung über den Charakter des Verfahrens oder die Entscheidung der Zwischensache selbst) und im Berufungsverfahren (S. 39-40: gegen die Abweisung der Berufungsschrift oder gegen die Streitfestlegung im Berufungsverfahren). An diesen Beispielen verdeutlicht PÖTTER die Konzeption und Rechtsnatur des Rekurses in Abgrenzung zum Rechtsmittel der Berufung. In umstrittenen Fragen (z.B. Anwendung der Normen über die Berufung auf die Beschwerde gegen die Ablehnung der Klageschrift, Zuständigkeit des Richterkollegiums *a quo* für den ersten Rekurs nach Klageabweisung, weitere Beschwerdemöglichkeit gegen die kollegiale Ablehnung des ersten Rekurses [die Verf. bejaht durchwegs], Anwendbarkeit der *restitutio in integrum* und der Nichtigkeitsbeschwerde auf das Bestätigungsdekret der Klageabweisung [was PÖTTER verneint]), legt sie ausführlich die in der Literatur vorfindlichen Positionen dar und bezieht überzeugend selbst Stellung. Hinsichtlich c. 1505 § 4 CIC plädiert PÖTTER für eine eindeutige Neufassung (S. 123). Denn die Frage, ob eine weitere Beschwerde nach bereits zweimal erfolgter Ablehnung einer Klageschrift möglich sei, ist in ihren Augen auch trotz der klaren Verneinung in *Dignitas Connubii* Art. 124 wegen der fehlenden Gesetzeskraft dieser Instruktion, die auch keine authentische Interpretation des c. 1505 § 4 CIC darstelle, selbst für das Ehe-

nichtigkeitsverfahren nicht geklärt (S. 42). Bezüglich der Streitfestsetzung plädiert die Verfasserin für eine Änderungsmöglichkeit von Amts wegen, um sicherzustellen, eine im Hinblick auf ein wahres und gerechtes Urteil falsch festgelegte Prozessfrage auch tatsächlich geändert zu bekommen und nicht den Umweg über den Abänderungsantrag einer Partei gehen zu müssen (S. 124). Im Falle der Erfolglosigkeit der richterlichen Bemühungen um einen Änderungsantrag hätte nach Gesetzeslage ein Fehlurteil zu ergehen, weil der Urteilsspruch auf den falsch festgesetzten Prozessgegenstand antworten müsste – eine unsägliche Vorstellung!

Die Beschwerde als Rechtsinstitut ist auch in anderen Verfahrensarten relevant, denen sich PÖTTER kurz im III. Kapitel zuwendet. Unter Berücksichtigung auch der jeweils einschlägigen Spezialnormen außerhalb des CIC wird auf das Ehenichtigkeits- (S. 41-43), das Nichtvollzugs- (S. 44-46), das Weihenichtigkeits- (S. 46-49) und das Strafverfahren (S. 49-50) sowie auf die Beschwerde an die Apostolische Signatur nach Art. 122, Nr. 2 *Pastor Bonus* (PastBon) gegen die Ablehnung der Behandlung einer Personenstandssache durch die Rota Romana (S. 50-51) eingegangen. Dem Rekurs kommt dabei je nach Verfahrenstyp eine unterschiedliche Funktion zu.

Da in der Vorbereitungskommission des CIC die ursprünglich geplante Verwaltungsgerichtsbarkeit unterhalb Roms als höchste Ebene nicht durchsetzbar war, hat die Katholische Kirche bis heute nur ein einziges Verwaltungsgericht, die II. Sektion der Apostolischen Signatur in Rom. Dorthin kann man sich im hierarchischen Rekurs nach Art. 123 § 1 PastBon wenden, um eine im Inhalt und/oder im Verfahren (*in decernendo vel in procedendo*) beim Erlass eines Verwaltungsaktes für einen Einzelfall aufgetretene Gesetzesverletzung jetzt durch Klage beizulegen, wenn dies vorher auf dem Beschwerdeweg – die zuständige Römische Kongregation eingeschlossen – nicht gelungen ist. Dadurch wird der hierarchische Rekurs aber nicht zum Gerichtsverfahren, sondern bleibt „ein förmlich geregeltes Verwaltungsverfahren“ (S. 121). Der Verwaltungsbeschwerde misst PÖTTER mit Recht große Bedeutung bei und weist ihr in Konsequenz davon auch breiten Raum im IV. Kapitel ihrer Arbeit zu, wobei sie das Zusammenspiel der Normenkomplexe der cc. 35-93 CIC und 1732-1739 CIC geschickt darstellt. Hier erfährt der Leser alles Wichtige u.a. über die Beschwerdelegitimation (S. 54-56), den Anwendungsbereich des *recursus hierarchicus* in den unterschiedlichen Verwaltungsakten (S. 56-99), die Beschwer (S. 99-104), den Ablauf des Rekursverfahrens (S. 104-118), die Klage an die Apostolische Signatur (S. 118-119) und den Schadensersatz für rechtswidriges Verwaltungshandeln oder auch für vorsätzliches oder fahrlässiges Nichthandeln der Verwaltung (S. 119-121). In der Praxis ist nicht immer einfach zu entscheiden, ob es sich bei einem kirchenamtlichen Handeln tatsächlich um einen Verwaltungsakt im technischen Sinn handelt, der mit einer Verwaltungsbeschwerde angegangen werden kann. Zur Abgrenzung von anderen Rechtshandlungen sind die tabellarischen Gegenüberstellungen sehr hilfreich (S. 59-62 und S. 81-84). Da c. 57 CIC das

Nichthandeln der Verwaltung in einer gesetzten Frist als negative Antwort vermutet und damit einen Verwaltungsakt durch Zeitablauf fingiert, ist es eigentlich nicht möglich, dass die Autorität ein geäußertes rechtliches Anliegen versanden lassen kann – es sei denn, das Interesse der betroffenen Person daran erlischt und sie macht von der ausdrücklich zugestandenen weiteren Beschwerdemöglichkeit keinen Gebrauch. Der Gesetzgeber geht nach PÖTTER von der „Entscheidungspflicht der Behörde“ aus (S. 93), was im Hinblick auf die Dienstleistungsfunktion jeder kirchlichen Verwaltung nur zu begrüßen ist. Abschließend stellt die Verfasserin Rechtsschutzdefizite in der Durchsetzung personaler Rechte gegenüber der Kirchenverwaltung fest, auch wenn die Normen über Dekrete, Instruktionen und Verwaltungsakte für Einzelfälle im CIC verbessert wurden und die über den hierarchischen Rekurs dort sogar neu hinzugekommen sind (S. 121-122). Hinsichtlich des hierarchischen Rekurses bleibt für PÖTTER „Unzufriedenheit und auch Misstrauen, wenn man bedenkt, dass die Verwaltung ihre eigenen Entscheidungen selbst kontrolliert“ (S. 126). Vom Rechtsstandard eines im staatlichen Bereich angesiedelten Verwaltungsprozesses ist der hierarchische Rekurs gewiss weit entfernt.

Die „Schlussbemerkungen“ (S. 123-126) bündeln die Ergebnisse der Studie und lassen sie nochmals Revue passieren. Die üblichen Verzeichnisse der Abkürzungen (S. 135-140), der verwendeten Quellen und Quellensammlungen (S. 141-142) sowie der herangezogenen Sekundärliteratur (S. 143-151) schließen das Werk ab.

Zu kritisieren sind ausschließlich Formalia: in erster Linie die nicht gerade wenigen Tippfehler und die redaktionellen Schwächen (z.B. falsche Satzzeichen, uneinheitliche Verwendung von Abkürzungen, des „c.“, des Leerschrittes, der Großschreibung am Fußnotenbeginn ...). Sollte man inzwischen nicht auch die Bezeichnung PCLT für die PCI gebrauchen? Und wozu dient der Abdruck von Verfahrensnormen im Anhang (S. 127-134), wenn das betreffende Verfahren in der Arbeit gar nicht vorkommt? Und wäre nicht auch ein Absatz zur mit Recht nicht behandelten Nichtigkeitsbeschwerde des allgemeinen Prozessrechts angezeigt gewesen, die den Begriff „Beschwerde“ schon im Namen führt und die der weniger sachkundige Leser nach dem Titel der Arbeit erwartet hat? Das alles sind keine gravierenden Ausstellungen, sie können den sonst hervorragenden Gesamteindruck nicht schmälern. Denn inhaltlich hat PÖTTER ein überzeugendes Werk vorgelegt. Die Studie ist gut lesbar und geht methodisch korrekt vor. Die Argumentation ist scharfsinnig und schlüssig. Man kann das auch preislich erschwingliche Buch nur empfehlen, für jede im Dienste der kirchlichen Gerichtsbarkeit stehende und/oder mit Entscheidungsvollmacht in der kirchlichen Verwaltung ausgestattete Person ist es selbstredend Pflichtlektüre.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

84. POTZ, Richard / SYNEK, Eva, *Orthodoxes Kirchenrecht. Eine Einführung. (Kirche und Recht, Bd. 25)* Freistadt: Plöchl-Druck 2007. 398 S., ISBN 978-3-901407-93-2. 65,00 EUR [D].

Das vorliegende Handbuch (OKR) ist im deutschen Sprachraum das erste, seit über 100 Jahren erarbeitete, Grundlagenwerk für orthodoxes Kirchenrecht und steht in der im 19. Jahrhundert mit Joseph ZHISHMAN beginnenden Tradition der Einbindung des orthodoxen Kirchenrechts in die Forschung und Lehre der Wiener Rechtswissenschaftlichen Fakultät.

Die bis jetzt veröffentlichten Lehrbücher für orthodoxes Kirchenrecht boten meistens den Versuch einer dogmatischen Darstellung der Materie aufgrund der Wertung der alten Kanones und des spätantiken Kaiserrechts oder hatten die Bedürfnisse der Praktiker vor Augen, die vor der Lösung ganz konkreter Fragestellungen standen. Das OKR von POTZ / SYNEK hat einen ganz anderen Charakter, der aus der Inhaltsübersicht ersichtlich wird: 1. Terminologische Einführung, 2. Historische Hintergrundinformation: Byzantinische Epoche, 3. Die neuzeitliche Entwicklung der Europäischen Kirchen, 4. Staat, Kirche, Gesellschaft in der Gegenwart, 5. Rechtstheologische Grundlegung, 6. Rechtsquellen, 7. Kanonistische Gesetzeslehre, 8. Grundzüge des Personenrechts, 9. Verfassungsrecht, 10. Eherecht, 11. Bußdisziplin und Grundfragen des Strafrechts, 12. Vermögensrecht, 13. Kirchenrecht und Ökumene. Das Werk behandelt nicht nur das interne Recht der orthodoxen Kirchen, sondern bietet darüber hinaus eine historische Grundlage der Einbettung des Kirchenrechts in die Geschichte des byzantinischen Reiches, eine Darstellung der gegenwärtigen religionsrechtlichen Fragestellung hinsichtlich des Dialogs der Orthodoxie mit anderen Religionsgemeinschaften und ihrer Integration in ein modernes staatenrechtliches Gefüge und eine rechtstheoretische Grundlage bietet.

Anders als im lateinischen Kirchenrecht, das mit der päpstlichen Gesetzgebungskompetenz ein Instrument zur Rechtsfortbildung und späteren Kodifikation entwickelt hat, ist das orthodoxe Kirchenrecht einen anderen Weg als „mehrfach geschichtete Rechtsordnung“ gegangen. Die grundlegende Schicht ist die des allgemeinen kanonischen Rechts, das durch die legislative Kompetenz der Ökumenischen Konzile bestimmt ist und das durch das letzte von der Orthodoxie anerkannte Ökumenische Konzil (2. Konzil von Nikaia) 787 zu einem Abschluss kam. Hinzu kommen im 19. Jahrhundert die Kirchenverfassungen der autokephalen Kirchen, die eine Sonderform von Kodifikation darstellen, aber die nur einen begrenzten Geltungsbereich in den einzelnen autokephalen Kirchen haben. Dabei stehen die alten Kanones, die gewissermaßen an das *case law* erinnern, in Spannung zu der neueren Gesetzgebung, so dass viele rechtliche Fragen unbeantwortet bleiben. Die Versuche der Systematisierung der Kanones durch byzantinische Kommentatoren oder Sammlungen (z.B. das Nomokanon oder das Syntagma des Matthaios BLASTARES) sind unzufriedenstellend. Die späteren Kompendien (wie etwa das von Andrei V. SAGUNA [1868] oder das von

Nikodim MILASCH [1897]) lösen auch nicht die Problematik. Bis heute gibt es keine Systematik der rechtlichen Materie des orthodoxen Kirchenrechts. Das vorliegende Buch liefert es auch nicht, aber hat sich dies auch nicht als Ziel gesetzt.

Jedem Kapitel stehen detaillierte bibliographische Hinweise aus Grundlagenwerken, Forschungsbeiträgen aber auch Auflistung von relevanten Homepages vor. Russische und griechische Titel werden transkribiert und übersetzt. Dabei werden alte Quellen, Übersetzungen von Kanonessammlungen nicht vernachlässigt vor. Zur Verdeutlichung der einzelnen geschichtlichen Ereignisse werden im gesamten Werk relevante Quellentexte nachgedruckt. Diese tragen zum besseren Verständnis der Argumentationen und zur Einordnung der geschichtlichen Zusammenhänge bei und sind zudem didaktisch sehr hilfreich.

Das Handbuch beginnt mit einer terminologischen Einführung und einer Systematik der orthodoxen Kirchen und der einzelnen Ritusfamilien. Darauf folgt ein Kapitel zu historischen Hintergrundinformationen über die byzantinische Epoche. Näher beleuchtet wird der Idealzustand des Verhältnisses von Kirche und Staat, die *symphonia* (JUSTINIAN, 6. Novelle), das Zusammenspiel von geistlicher und weltlicher Gewalt im oströmischen Reich. Innerhalb der Analyse der Kirchenspaltungen wird in Exkursen die Sonderentwicklung im Perserreich – die Assyrische Kirche des Ostens und die Entwicklung der Orientalischen Orthodoxen Kirchen hinsichtlich ihrer Verfassungsstrukturen behandelt. Besonders berücksichtigt wird die Entwicklung des Verhältnisses zwischen östlicher und westlicher Christenheit von der justinianischen Epoche bis zum Trullanum in Bezug auf die disziplinarischen Bestimmungen der Zeit. Der historische Teil endet mit den nachtridentinischen Entwicklungen und den Unionsbewegungen im Osten.

Das Kapitel über die neuzeitlichen Entwicklungen der europäischen orthodoxen Kirchen wird eröffnet mit der Untersuchung zum *Rum Millet* unter dem Patriarchen von Konstantinopel im Osmanischen Reich. Weiter werden die Russisch-Orthodoxe Kirche, die autokephalen Kirchen der Donaumonarchie und die nationalkirchliche Entwicklung in Südosteuropa, die Kirche von Zypern, von Polen, Tschechien und Slowakei, von Finnland, Estland und die Schismen innerhalb der orthodoxen Kirchen beleuchtet.

Eine der Stärken des OKR ist die Darstellung der wichtigsten Fragen der aktuellen religionsrechtlichen Situation der europäischen Orthodoxie. Das Staatsverständnis aus orthodoxer Sicht wird nicht, wie gewohnt, simplistisch aus biblischen Texten und patristischen Florilegien abgeleitet, sondern als organisches Weiterdenken des *symphonia*-Konzeptes als Verpflichtung der Mitwirkung der Staatsgewalt in kirchlichen Angelegenheiten zum Schutz des Glaubens betrachtet. Orientiert an den Bedürfnissen der deutschsprachigen Leser wird die Situation der orthodoxen Kirchen in der deutschsprachigen Diaspora (Deutschland, Österreich, Schweiz), aber auch die Positionierung der Orthodoxen Kirchen in

der Europäischen Union dargestellt. Dabei werden konkrete Fälle wie die *Proselytismos*-Judikatur oder der Jurisdiktionskonflikt in Moldawien kommentiert.

Die explizite Auseinandersetzung um die theologische Begründung des kanonischen Rechts kennt in der bisherigen Literatur keinen Vergleich. Die Autoren nennen vor allem zwei Ursachen, die die Ausformung einer expliziten rechtstheologischen Grundlagendiskussion verhinderten: das ungebrochene Verhältnis der Orthodoxie zu dem aus göttlichen Geboten bestehenden Fundamenten des kanonischen Rechts und die fehlende Bereitschaft, rechtliche Kriterien anzuwenden, je mehr man sich dem Kern des Heilsmysteriums nähert. Besonders hervorgehoben wird die Begründung der Existenz des kanonischen Rechts im göttlich-menschlichen Charakter der Kirche, die Grundlagen der Geltung der Heiligen und Göttlichen Kanones bzw. ihre Veränderbarkeit, die Prinzipien der *Akribeia* und *Oikonomia*, die ekklesiologischen Grundfragen in der Diskussion der *Sobornost*-Lehre. Der kirchliche Gesetzesbegriff, die Geltungsbereiche des Gesetzes, seine Anwendungsprinzipien, die Interpretation des Gesetzes und das Gewohnheitsrecht sind Gegenstand eines weiteren Kapitels.

Der rechtsdogmatische Teil des OKR wird entsprechend der klassischen Aufteilung von Rechtsgebieten in Traktate (Personenrecht, Verfassungsrecht, Eherecht, Bußdisziplin und Strafrecht, Ökumenisches Kirchenrecht) strukturiert. Das Traktat über das Personenrecht startet mit der brisanten Frage der Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Orthodoxie – auch ein *Novum*. Gleich darauf wird das kontroverse Thema des Status der außerhalb der Orthodoxen Kirche getauften Christen, der Rechte und Pflichten der einzelnen Gläubigen und der Stände in der Kirche behandelt. Die Partizipation der Laien an der kirchlichen Leitungsgewalt, am Lehramt und am Heiligungsdienst wird auch gestreift. Es geht dabei um eine ganz aktuelle Fragestellung, die auf diese Weise in keinem anderen Lehrbuch des orthodoxen Kirchenrechts behandelt wurde.

Im Rahmen des Verfassungsrechts wird das spannende Thema der *Autokephalie* und Autonomie der Kirchen ausführlich analysiert. Der Ausgangspunkt der Analyse ist die episkopale Grundordnung der Kirche, die Stellung des Eparchialbischofs, aber auch die kollegialen Organe auf eparchialer Ebene. Erst in einem weiteren Schritt werden die Patriarchate und die Organe übergeordneter Kirchenverbände in den Blick genommen.

Das Eherecht-Traktat beinhaltet die klassischen Themen der Grundzüge des Eherechts, die Ehehindernisse, die Einheit und die Möglichkeit der „geistlichen Lösung“ des Ehebandes. Die Autoren verbleiben aber nicht nur bei diesen klassischen Themen, sondern widmen sich weiteren kritischen Fragen über Ehe und Familie, Familienplanung, Abtreibung und moderne Reproduktionstechniken.

Aus der historischen Entwicklung der Bußdisziplin werden die moderne Bußdisziplin und das Strafrecht abgeleitet. Die letzten zwei Traktate beschäftigen sich mit dem Vermögensrecht in der Kirche und der ökumenischen Ausrichtung

der orthodoxen Kirchen aus kanonistischer Sicht. Interessant ist die theologisch-rechtliche Bewertung der Heterodoxen, die Problematik der *communicatio in sacris* und die neuzeitlichen Entwicklungen des Verhältnisses von Orthodoxie und westlichem Christentum.

Das vorliegende *Orthodoxe Kirchenrecht* ist zweifelsohne die beste und tiefgreifendste Darstellung der Materie, die zurzeit im deutschsprachigen, angelsächsischen und französischen Sprachraum zur Verfügung steht. Die grundlegenden Themen des orthodoxen Kirchenrechts werden weithin reflektiert und systemisch analysiert. Das OKR wird sich als ein für jeden Kanonisten oder Theologen unverzichtbares Nachschlagewerk sicherlich behaupten.

Monica-Elena HERGHELEGIU, Tübingen

* * *

85. PREE, Helmuth / PRIMETSHOFER, Bruno, *Das kirchliche Vermögen, seine Verwaltung und Vertretung. Eine praktische Handreichung.* Wien u.a.: Springer-Verlag 2007. XX u. 253 S., ISBN 978-3-211-71348-8. 39,95 EUR [A].

Zu den Standardwerken des kirchlichen Vermögensrechts im deutschen Sprachraum gehört das 1993 von Hans HEIMERL und Helmuth PREE vorgelegte, umfangreiche *Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche*, das sich neben der kodikarischen Rechtslage ausführlich mit den Rechtsverhältnissen in Bayern und Österreich befasst. Das nun vorgelegte Werk soll keine entsprechend detaillierte Darstellung bieten, sondern legt bewusst den Schwerpunkt auf das Vermögensrecht der Rechtsträger auf den Ebenen der Pfarrei und der Diözese sowie im ordensrechtlichen Bereich. „Angesichts der kaum überblickbaren Zersplitterung der Materie des kirchlichen Vermögensrechts und seiner engen Verflechtung mit dem jeweiligen staatlichen Recht haben die Autoren einen Mittelweg zwischen einer detailgetreuen und Vollständigkeit anzielenden Gesamtdarstellung einerseits und einer Beschränkung der Darstellung auf allgemeine Grundzüge des universalen Vermögensrechts andererseits gewählt“ (S. V). So wurde bewusst auf eine Reihe von Sonderfragen und Detailregelungen verzichtet. Vielmehr „will der Leitfaden eine Problemlösungsorientierung grundlegender Art für alle mit Rechtsfragen der kirchlichen Vermögensverwaltung sowohl innerhalb (...) als auch außerhalb der Kirche (...) Befassten sein“ (S. VI). Das mitunter von Bistum zu Bistum verschiedene Partikularrecht habe eine Eingrenzung notwendig gemacht, hinsichtlich des staatlichen Bereichs sei auf die Rechtslage in Österreich und Deutschland abgestellt.

Ein Blick in das Inhaltsverzeichnis mag das gewählte Spektrum verdeutlichen. Ein erstes Kapitel hat „Grundfragen“ zum Gegenstand (Kap. A., S. 1-70), wobei die Schwerpunkte auf den „Arten von Vermögen kirchlicher Träger“ (I.), den „Quellen und ihr normatives Verhältnis untereinander“ (II.), „Rechtsträger“ (III.) und „Grundbegriffe und Grundsätze kirchlicher Vermögensverwaltung“

(IV.) liegen. Ein zweites Kapitel hat die „Gebahrung mit kirchlichem Vermögen“ zum Gegenstand (Kap. B., S. 71-195), näherhin mit: „Das Haushalts- und Rechnungswesen kirchlicher Rechtsträger: universalrechtliche Vorgaben und partikularrechtliche Ausgestaltung“ (I.), „Der kirchliche Vermögensverwalter“ (II.), „Die hierarchische Aufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung“ (III.), „Rechtsgeschäfte über Kirchenvermögen“ (IV.), „Haftung“ (V.), „Ausgründungen in staatlicher Rechtsform“ (VI.). Ein abschließendes Kapitel beleuchtet „Spezialprobleme“ (Kap. C., S. 197-226): „Vermögensrechtliche Implikationen bei Inkorporationen“ (I.), „Die Klosterpfarrkirche: vermögensrechtliche Rechtsverhältnisse und Zuständigkeiten“ (II.), „Vermögensrechtliche Aspekte des Patronatsrechts“ (III.), „Vereinigung von Pfarreien“ (IV.), „Rechtsnachfolge nach Ordensinstituten und Klöstern“ (V.), „Zusammenlegung von Ordensprovinzen“ (VI.), „Insolvenz kirchlicher Rechtsträger“ (VII.). Es schließen sich ein Literatur- (S. 227-245) sowie ein Stichwortverzeichnis (S. 247-251) an.

Die in verständlicher Sprache und schlüssiger Argumentation abgefassten Darlegungen eröffnen auf der Grundlage einer klaren Strukturierung auch den am kirchlichen Vermögensrecht und an der kirchlichen Vermögensverwaltung Interessierten, aber im Kirchenrecht nicht so Bewanderten einen Zugang zu grundlegenden Sachverhalten und Vorschriften und bereiten eine Problemlösung vor; teilweise divergierende Ansichten werden in den Anmerkungen genannt und argumentativ bewertet. Neben den kodikarischen Vorschriften finden auch diejenigen des teilkirchlichen sowie des weltlichen Rechts in Österreich und Deutschland (nochmals fokussiert auf Bayern) hinreichend Berücksichtigung. Dabei gelingt den Verfassern die Balance zwischen einer detaillierten Darstellung und einer notwendigen Beschränkung. Zudem werden eine Reihe aktuell relevanter Fragestellungen thematisiert, hinsichtlich derer es bislang kaum weiterführende Literatur gibt, beispielsweise die Ausgliederung von Vermögen in staatliche Rechtsformen sowie die Frage der Möglichkeit der Insolvenz eines kirchlichen Rechtsträgers. Ein Stichwortverzeichnis ermöglicht eine gezielte Suche.

Dem aufmerksamen Leser fallen ganz vereinzelt kleinere Fehler auf (auch bei der Angabe von Kanones: S. 46, Anm. 93; S. 71). Hinterfragen mag man z.B. das aufgezeigte (zweifelsohne komplizierte) Verhältnis von Bischöflichem Stuhl und Bischöflichem Tafelgut (S. 40, 110) oder die These, die Romgrenze bestimme sich nach dem erzielten Kaufpreis statt dem Schätzungsgutachten (S. 145). Missverstanden werden könnte der Hinweis, dass nach kanonischem Recht besonders im süddeutschen Raum und in Österreich die Rechtsträger Kirchenstiftung und Pfründestiftung vorhanden sind (S. 43), insofern dies z.B. auch für andere Rechtskreise (z.B. den ehemals preußischen) gilt. Das Literaturverzeichnis nennt auch jüngere Titel. Hinsichtlich mancher Sachverhalte wird auf Lexika-Artikel verwiesen (vermutlich um der aktuelleren Bibliographie willen, so auch wohl auf das *Lexikon des Kirchenrechts*. Freiburg 2004, statt auf das LThK³), nicht aber unmittelbar auf einschlägige Monographien.

Insgesamt gesehen stellt dieses Buch zweifelsohne ein für Bayern und Österreich empfehlenswerter, aktualisierter Extrakt des bisherigen Standardwerkes dar.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

86. PRISCO, José San José, *Derecho parroquial. Guía canónica y pastoral.* (Lux Mundi, Bd. 89) Salamanca: Ediciones Sígueme 2008. 557 S., ISBN 978-84-301-1679-9. 29,00 EUR [E].

Manche einschränkende Vorbemerkung schickt der Verfasser seinem Werk voraus: Es wolle vor allem praktischer Natur sein und sich als Handbuch, d.h. als ein Bezugspunkt für den Pfarrer verstehen, von dem er Hinweise für die Lösung pastoraler Probleme erwarten dürfe (S. 10); das Buch wolle nicht einfach das „Recht der Pfarrei“ wiedergeben und folglich nicht nur die geltenden kanonischen Normen darlegen, sondern es wolle auch viele Elemente mit praktisch-pastoralem Charakter integrieren, die dazu bestimmt sind, den Pfarrern Orientierungshilfen bei der Anwendung der geltenden Normen zu geben (S. 11). Dabei bleibt die Zielsetzung bescheiden: Oft genug sei es schon der größte Dienst, den ein Pfarrer leisten könne, wenn er ein Problem als solches erkenne und dem Gläubigen Hinweise gebe, welcher Fachmann dieses Problem am besten lösen könne (S. 11). Nicht aus der Perspektive des Verfassers, wohl aber aus der Lektüre des gesamten Werks muss auch der ausdrücklich angesprochene Adressatenkreis im Sinne einer solchen einschränkenden Vorbemerkung verstanden werden: Das Werk richtet sich an Priester, die im pfarrlichen Dienst stehen und will nicht nur Priester in Spanien, sondern auch in anderen spanischsprachigen Ländern wie etwa in Lateinamerika ansprechen (S. 9 und 10).

Der Verfasser José San José PRISCO, geboren 1966, hat an der Päpstlichen Universität Salamanca und an der Gregoriana in Rom Kirchenrecht studiert, in Salamanca hat er das kanonische Doktorat erworben und derzeit ist er Lehrstuhlinhaber für Kirchenrecht an der Päpstlichen Universität Salamanca. Mit dem zu besprechenden Werk legt der Verfasser entsprechend der im Geleitwort geäußerten Intention kein wissenschaftliches Opus vor: Schon auf den ersten Blick fällt auf, dass auf Referenzen in Form von Fußnoten vollständig verzichtet wird. Es gibt auch keine expliziten Hinweise auf die verarbeitete Literatur, und die relativ wenigen Literaturangaben (S. 531-536) verstehen sich als eine bibliographische Auswahl überwiegend kanonischen Charakters für diejenigen, welche die behandelten Gegenstände vertiefen möchten (S. 11).

Im weitgehend paraphrasierend gehaltenen Text tauchen als in Klammern gesetzte Bezugspunkte sowohl mehr oder weniger einschlägige Kanones als auch Dokumente sowohl des kirchlichen Lehramts wie auch Erklärungen verschiedener römischer Dikasterien ganz unterschiedlichen Rechtscharakters auf. In kanonistisch-methodischer Perspektive muss der entsprechende Hinweis im Ge-

leitwort (S. 10) ebenfalls als einschränkend gewertet werden: An keiner Stelle wird auch nur die Frage erhoben, ob oder inwieweit sich die kanonische Norm und deren Auslegung etwa durch eine Instruktion eines Dikasteriums gegenseitig entsprechen, ob eine solche Instruktion geltendes Recht derogieren kann – der diesbezügliche Versuch ist in manchen zitierten Dokumenten evident – oder ob und gegebenenfalls inwieweit Apostolische Konstitutionen wie die von P. PAUL VI. aus dem Jahr 1971 über die Firmung bzw. aus dem Jahr 1972 über die Krankensalbung oder aber eine Instruktion der Gottesdienstkongregation aus dem Jahr 1967 über die Feier der Eucharistie heute noch rechtliche Verpflichtungskraft besitzen. Wie die häufige und meist unterschiedslos gemeinsam mit kodikarischen Normen erfolgende Zitation des *Katechismus der Katholischen Kirche* vermuten lässt, scheint der Verfasser auch diesem lehramtlichen Dokument unmittelbare Rechtswirkungen zuzuschreiben.

Wegen des Verzichts auf Referenzen und auch, weil andere Meinungen weder angesprochen noch diskutiert werden, kommt der Text insgesamt sehr glatt und irenisch daher: Alles scheint klar und eindeutig zu sein – nur bleibt der Verfasser meist den Nachweis schuldig, worauf er seine klaren Urteile stützt. Als Beispiel seien die Ausführungen über die Taufe von Kindern in speziellen Fällen (III 10. A. 5., S. 207-214) genannt, die ohne jeden Hinweis etwa auf den einschlägigen c. 868 CIC auskommen: Wenn Ungetaufte für ihr Kind die Taufe erbitten, wird vom Verfasser unterstellt, dass mit Sicherheit nicht die katholische Taufe, sondern ein Passage-Ritus erbeten wird (S. 208); bei Kindern nur geringfügig gläubiger Eltern – wie immer das „geringfügig“ bemessen wird – werden ausdrückliche Garantien für die katholische Erziehung der Kinder gefordert; bei gläubigen, aber nicht praktizierenden Eltern wird immerhin der Hinweis gegeben, dass der Pfarrer die Taufe nicht einfach aufschieben darf, weil die Eltern nicht zur Messe gehen – gefordert wird deren Bereitschaft zur Taufvorbereitung sowie die Hoffnung auf eine katholische Erziehung des betreffenden Kindes; immerhin stellt die ungültige Ehe von Eltern keinen Grund für die Verweigerung der Taufe dar (S. 209); hingegen wird eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft als ein transzendentes Hindernis für die katholische Kindererziehung und somit als ein rechtmäßiger Grund für den Taufaufschub gewertet (S. 210). Eine sachgerechte Auslegung und Anwendung des c. 868 CIC würde bei den hier angesprochenen Fällen mitunter zu anderen Lösungen, zumindest aber zu vorsichtigeren und weniger sicheren Urteilen führen.

Im Hinblick auf die verschiedenen Stufen der Ehevorbereitung und der Ehebegleitung bescheidet sich der Verfasser wiederum damit, in Klammern auf verschiedene päpstliche Lehrschreiben zu verweisen, während der einschlägige c. 1063 CIC weder materialiter noch formaliter angesprochen wird (S. 328-332). Bei allem Verständnis für das schwierige pastorale Bemühen, angesichts der sich radikal verändernden kirchlichen Situation in Spanien oder in lateinamerikanischen Ländern den Gläubigen das Proprium der katholischen Eheschließung zu vermitteln, schießt der Verfasser doch weit über das Ziel hinaus, wenn er eine

Weigerung der Brautleute, an einem bestimmten Ehevorbereitungskurs teilzunehmen, als legitimen Grund für die Verhängung eines Eheverbots im Sinne des c. 1077 CIC betrachtet und wenn er als notwendige Voraussetzung dafür dem Ordinarius unter Berufung auf c. 1064 CIC das Recht zuspricht, bestimmte Formen und Angebote der Ehevorbereitung als verpflichtend zu erklären. In meiner Ausgabe des CIC ist in c. 1064 von einer *assistentia* die Rede, die vom Ordinarius geordnet werden muss, und c. 1063 CIC, auf den sich c. 1064 bezieht, spricht in Nr. 2° im Blick auf die unmittelbare Ehevorbereitung ausdrücklich von einer *praeparatio personalis*! Auch die Behauptung, dass sich aufgrund des c. 1115 CIC die gesamte Ehevorbereitung in der zuständigen Pfarrei oder zumindest in der betreffenden Diözese abspielen müsse, ist nicht ohne weiteres einsichtig.

Der Gliederung nach zu schließen, trennt der Verfasser in seinen Ausführungen die vor der Eheschließung erforderlichen Nachforschungen im Sinne des c. 1067 CIC von den verschiedenen Stufen der Ehevorbereitung. Wenn er jedoch behauptet, dass der Pfarrer die Aufgabe, das Ehevorbereitungsprotokoll auszufüllen, prinzipiell nicht an andere Personen übertragen darf (S. 333), scheint er diese Aufgabe doch wieder den in c. 1063 CIC genannten *pastores animarum* zuweisen zu wollen. Die Erläuterung der einzelnen Ehehindernisse sowie der Dispensmöglichkeiten in den unterschiedlichen Fallkonstellationen beschränkt sich weitestgehend auf eine paraphrasierende Wiedergabe der einschlägigen kanonischen Normen, auf die in diesem Teil des Buches jeweils in Klammern verwiesen wird.

Unbeschadet mancher Kritik im Einzelnen kann dem Verfasser bestätigt werden, dass er sich bezüglich der Inhalte und der Zielsetzung des kanonischen Rechts weitgehend auf der Höhe der Zeit befindet. Dies wird in seinem kurzen Vorwort, das sich inhaltlich weitgehend auf die Apostolische Konstitution *Sacrae Disciplinae Leges* bezieht, ebenso deutlich wie in den Ausführungen über die Verfassung der Pfarrei (S. 35-62) oder über die „Communicatio in Sacris“ (S. 184-190), wobei letztere wieder ohne jeden Hinweis auf den einschlägigen c. 844 CIC auskommen. Der bereits genannten Adressatenperspektive dürfte es zuzuschreiben sein, dass das Kapitel über die pfarrliche Organisation (S. 63 ff.), die Pfarrei und deren Aufgaben überwiegend aus der Sicht des Pfarrers und der ihm zugeordneten Kleriker betrachtet und dass die gemeinsame Sendung der Gläubigen, die sich in der Pfarrei realisiert, dem gegenüber zu wenig zum Tragen kommt. Angesichts der Zielsetzung, mit dem Werk auch spanischsprachige Länder etwa in Südamerika erreichen zu wollen, hätte man sich zudem einen stärkeren Akzent bezüglich der Aufgabe der Katechisten oder im Blick auf die so genannten Basisgemeinden erwarten dürfen. Immerhin werden auf wenigen Seiten (S. 92-98) die so genannten „pastoralen Einheiten“ – bei uns besser als Seelsorgeeinheiten, pastorale Räume etc. bekannt – erwähnt. In diesem Zusammenhang stellt der Verfasser auch Nachfragen bezüglich der rechtlichen Natur und der Reichweite der pastoralen Zusammenarbeit in diesen Räumen, wobei

deren generelle Zielsetzung in der pastoralen Zusammenarbeit besteht und ihre ideale rechtliche Verfassung in c. 517 § 1 CIC gesehen wird.

Das Werk umfasst 446 Seiten Text, eine Inhaltsübersicht auf zwei Seiten und am Ende ein ausführliches Inhaltsverzeichnis auf dreizehn Seiten. Hinzu kommen sechs Seiten Abkürzungsverzeichnis, das leider nicht vollständig ist, sechs Seiten weiterführende Literatur, sechs Seiten Stichwortverzeichnis sowie 22 Anhänge mit verschiedenen amtlichen Formularen und systematischen Übersichten auf 65 Seiten.

Inhaltlich gliedert sich das Werk neben dem Geleitwort, dem Vorwort und dem Nachwort in vier große nummerierte Teile: Der erste Teil betrachtet die Pfarrei als grundlegende pastorale Struktur, während die folgenden drei Teile entsprechend den drei *munera docendi, sanctificandi et regendi* gegliedert sind. Der Teil III über den Heiligungsdienst nimmt dabei den weitaus breitesten Raum ein, während der Teil IV über den Leitungsdienst unverhältnismäßig kurz geraten ist. Systematisch falsch wird der Bereich der Caritas anstatt dem Heiligungsdienst dem Leitungsdienst zugewiesen; ansonsten wird der Leitungsdienst reduziert auf die rechtliche Vertretung der Pfarrei sowie auf die pfarrliche Vermögensverwaltung.

Es ist ein sehr anspruchsvolles Unterfangen, einen rechtlichen und pastoralen Führer für die Pfarrei und die dort anfallenden Aufgaben im Sinne eines praktischen Handbuches für den Pfarrer verfassen zu wollen. Nach Meinung des Rezensenten ist dies auch mit dem zu besprechenden Werk nicht wirklich gelungen: Einerseits bleiben an vielen Stellen die rechtlichen Grundlagen, ihr sachgerechtes Verständnis und ihre rechtmäßige Anwendung weitgehend im Unklaren, andererseits kommen auch problematische Fälle als nach dem *common sense* weitgehend gelöst und geglättet daher, ohne dass tragfähige Kriterien für die rechtliche und pastorale Beurteilung des Einzelfalls vermittelt werden. Ob dies allerdings ein Kirchenrechtler alleine und ohne enge Kooperation mit einem seriösen Pastoraltheologen zu leisten im Stande ist, soll dahingestellt bleiben.

Heribert HALLERMANN, Würzburg

* * *

87. PUZA, Richard / IHLI, Stefan (Hrsg.), *Kirchen und Religionsgemeinschaften als „Motoren Europas“*. Bausteine zu einem europäischen Religionsrecht. (Tübinger Kirchenrechtliche Studien, Bd. 1) Berlin: LIT Verlag 2007. 293 S., ISBN 978-3-8258-9445-0. 24,90 EUR [D].

Die Rechtsstellung der Kirchen und der anderen Religionsgemeinschaften, ja die weitere Entwicklung des Staatskirchenrechts – oder wie viele inzwischen sagen: des Religionsverfassungsrechts – insgesamt hängt wesentlich ab von der Rechtsentwicklung auf europäischer Ebene. Die Herausgeber des auf zwei Tagungen basierenden Bandes PUZA und IHLI gehen mit vollem Recht davon aus, dass Europa für die Kirchen und das Christentum, aber auch für den einzelnen Gläubi-

gen nicht nur Gefahren, sondern gerade auch Chancen birgt. Dabei geht es ihnen auch darum, welchen Beitrag die Christen zur Weiterentwicklung der Europäischen Union leisten können. Zu diesem Ausgangspunkt passt in besonders glücklicher Weise die Neujahrsansprache des Bischofs von Rottenburg-Stuttgart Gebhard FÜRST vom Januar 2007: „Christentum für Europa: Wurzel und Flügel für die Zukunft“, die die Herausgeber den Tagungsbeiträgen vorangestellt haben. Die Rede des Bischofs präsentiert in gewisser Weise die Programmatik des Buches, nämlich Lösungen zu suchen für die Probleme, in der die EU seit dem Scheitern des Verfassungsvertrages insbesondere vor dem Hintergrund ihrer gestiegenen Zahl von Mitgliedstaaten stand und die damit verbundenen Herausforderungen für die deutsche Ratspräsidentschaft im Jahre 2007. Wir wissen heute, dass die Krise weitgehend überwunden werden konnte und der Vertrag von Lissabon den gescheiterten Verfassungsvertrag ersetzt. Dessen Substanz konnte in weiten Teilen erhalten werden. Auch deshalb haben die Beiträge, die in dem Band abgedruckt sind, ihre Aktualität nicht verloren. Der erste Komplex „Pluralismus, Inkulturation und Integration“ bringt eine Bestandsaufnahme wichtiger Probleme und Entwicklungslinien in Europa. Richard PUZA beleuchtet dazu in grundlegender Weise „Die Unterschiedlichkeit der Religionen und des engagierten Humanismus und das Verhältnis von Religion und Recht“. Aktuelle Probleme, die mancher Christ mit dem traditionellen christlichen Gottesbild hat, arbeitet sodann Urs BAUMANN auf mit seinen Überlegungen zur „Inkulturation des Christentums am Beispiel Deutschlands“. Dazu passt wiederum der Beitrag von Ottmar FUCHS zur „Inkulturation hierzulande am Beispiel der ‚alten‘ und ‚neuen‘ Religiosität des Volkes“, der sich mit der fortschreitenden Unterscheidung zwischen der Lehre der Kirche und dem gelebten Glauben beschäftigt. Der Blick auf einzelne Bereiche wie die frühere Volksfrömmigkeit und die Symbolfrömmigkeit lässt die Überlegungen von FUCHS anschaulich werden.

Der zweite Komplex des Bandes setzt die im ersten Teil aufgearbeiteten Probleme voraus und beleuchtet im Einzelnen die europäische Integration und ihre Bedeutung für Religion und Kirche: „Die Europäische Union als Ort und Heimat der Religionen und Weltanschauungen“. Dazu hat Felix HAMMER die grundrechtliche Freiheit der Gedanken, des Gewissens und der Religion, und zwar mit Blick auf den Einzelnen wie auch die Kirchen und andere Religionsgemeinschaften beleuchtet. Das europäische Recht verlangt, dass dazu auch auf die Rechtslage in den Mitgliedstaaten geschaut wird. HAMMER hat diese aufwendige Arbeit zuverlässig bewältigt und zieht auf europäischer Ebene die mitgliedstaatlichen Fäden zusammen. Im Einzelnen legt HAMMER dar, dass das Verhältnis von Staat und Kirche bzw. Religion im europäischen Vergleich beträchtliche Unterschiede aufweist, auf die das Europarecht aber schon mit dem Verfassungsvertrag (nunmehr mit dem Vertrag von Lissabon) flexibler reagiert als früher. Stefan IHLI setzt sogleich auf der europäischen Ebene an: „Die Grundlagen des europäischen Religionsrechtes. Lektüre einschlägiger Bestimmungen im Europarecht“. Das neue europäische Vertragsrecht weist in der Tat

ein eigenes Religionsrecht aus. IHLI zeichnet dies im Einzelnen nach und beleuchtet auch Bereiche, in denen es praktische Bedeutung gewinnt, etwa das Arbeitsrecht und den Datenschutz. Einen eigenen Aspekt des europäischen Religionsrechts arbeitet sodann Jean-Paul DURAND auf, wenn er sich konzentriert auf „Die strukturierten Beziehungen zwischen den Kirchen und Religionsgemeinschaften und den Organen der Europäischen Union“. Hier wird manche Unklarheit im Wortlaut des Verfassungsvertrages deutlich, die übrigens auch im Lissaboner Vertrag nicht ausgeräumt worden ist. Zum Schluss des zweiten Abschnitts geht es in dem Beitrag von Monica-Elena HERGHELEGIU um die Rechtslage in einem der jüngsten Mitglieder der EU: „The Development of Freedom of Religion and Religious Rights in Post-Communist Romania“. Abgerundet wird der instruktive Band durch einen Beitrag von PUZA, der den dritten Teil des Buches „Perspektiven“ bildet: „Sind wir auf dem Weg zu einem europäischen Religionsrecht? Mit einem Hinweis zur Zivilreligion“. Vor dem Hintergrund der einzelnen Abhandlungen in dem Buch geht PUZA noch einmal zurück zu den Grundlagen, wenn er u.a. fragt, was Europa prägt und in welche Richtung sich das europäische Religionsrecht entwickeln kann. Seine sorgfältige Analyse schließt mit einer Einsicht, die zugleich Aufforderung ist: „Wir sind auf dem Weg zu einem europäischen Religionsrecht!“ Die Bausteine dazu werden in dem Buch, wie der Untertitel verspricht, aufgezeigt. Mehr kann ein Tagungsband nicht leisten.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

88. RAGG, Sascha, *Ketzer und Recht. Die weltliche Ketzergesetzgebung des Hochmittelalters unter dem Einfluß des römischen und kanonischen Rechts.* (Monumenta Germaniae Historica. Studien und Texte, Bd. 37) Hannover: Hahnsche Buchhandlung 2006. XXXII u. 303 S., ISBN 978-3-7752-5737-4. 40,00 EUR [D].

RAGG legt eine detaillierte Zusammenstellung der Rechtstexte zur Ketzerbestrafung bis zur Mitte 13. Jahrhunderts vor, soweit diese Quellen ediert vorliegen. Anders als der Titel der Arbeit verheißt, reicht sein Untersuchungszeitraum bis in die Spätantike und das Frühmittelalter zurück. Der so gewählte Zeitraum offenbart, dass das Phänomen der Ketzerverfolgung nicht ausschließlich auf das Verfolgungsinteresse einer sich zentralisierenden katholischen Kirche zurückgeführt oder allein als „furchtbarste Verirrung der mittelalterlichen Zwangskirche“ (so noch FEINE, Kirchliche Rechtsgeschichte. ⁵1972, 441, auf den RAGG freilich nicht mehr zurückgreift) bezeichnet werden kann.

Die in der Spätantike ursprünglich gegen Christen eingesetzten Strafen wurden, nachdem das Christentum Staatsreligion geworden war, im *Codex Theodosianus* und *Codex Justinianus* nunmehr gegen verschiedene häretische Strömungen gewendet. RAGG klassifiziert diese Maßnahmen als religiös-oppressive (Versamm-

lungsverbote, Zerstörung von Kirchen, Verbrennung liturgischer Schriften), sozial-repressive (Verlust der Anklage- und Zeugnisfähigkeit vor Gericht, Amtsverlust, Einkerkierung, Verbannung), materiell-repressive (Güterkonfiskation, rechtliche Einschränkungen bei Rechts- und Geschäftsfähigkeit) und schließlich physische Strafen (Zwangsarbeit, Todesstrafe). Ob man in diesem Zusammenhang von Folter als Strafe sprechen sollte (S. 7), scheint mir zweifelhaft, vielmehr dürfte es sich in der angezogenen Quellenstelle um echte Körperstrafen handeln. Diese Kategorien arbeitet RAGG in seinem ersten Untersuchungsabschnitt anhand der Frühzeit heraus und legt sie in seiner historischen, bei Alexander PATSCHOVSKY in Konstanz entstandenen Dissertation auch den weiteren Untersuchungszeiträume und -gebiete zugrunde. Für die frühmittelalterlichen *leges* stellt RAGG fest, allein in den noch stark römischrechtlich geprägten westgotischen Rechtsaufzeichnungen des *Breviarium Alarici* und im *liber iudiciorum* seien ausdrücklich Häresiedelikte mit entsprechenden Sanktionen und Minderung des prozessualen wie sozialen Status verfolgt worden. Die übrigen *leges* richteten sich dagegen ausschließlich gegen Zauberer und Wahrsager.

Für die Leser dieser Zeitschrift besonders interessant dürfte sein, dass nur das *Edictum Theoderici* (um 460), die *Lex Romana Raetica Curiensis* (9. Jh.), sowie die *lex Romana Burgundionum* und die *Lex Burgundionum* (um 500 n.Chr.) auch die Möglichkeit einer Ehescheidung von einem der Zauberei schuldigen Ehepartner vorsahen (S. 42). Diese Rechtsfolge lässt sich nach RAGGS Untersuchung in keiner anderen Gesetzgebung oder späteren juristischen Abhandlung mehr nachweisen. Leider interpretiert RAGG diesen Befund nicht: Handelte es sich um eine vereinzelt bleibende, besondere Form der infamierenden, also sozial-repressiven Maßnahme? Richtete sie sich womöglich speziell gegen Frauen, die typischerweise eher als Männer magischer Praktiken verdächtigt wurden? Verbot eine auch innerhalb der Kirche zunehmend sakral verstandene Eheauffassung generell derartige Folgen in der späteren Gesetzgebung? Für letztere Auffassung spräche, dass INNOZENZ III. lediglich die Heirat von Christen mit Häretikern verbot (S. 137, Fn. 488).

In der fränkischen Kapitulariengesetzgebung bis zum Ende des 9. Jh. standen weiterhin Zauberei und Magie im Zentrum des „gesetzgeberischen“ Regelungsinteresses. Die uns bekannten Fälle entsprechender Verurteilungen kennen lediglich Ermahnungen bzw. überwiegend nur Klosterhaft, so dass die strengen spätantiken Strafen allein in den englischen Gesetzen bzw. die Verbrennung als typische Strafe für Ketzerei lediglich in der *Lex Salica* noch nachweisbar waren.

In einem zweiten großen Abschnitt seiner Untersuchung (S. 56-100) wendet sich RAGG der Häresie im Kirchenrecht und der Rechtsliteratur zu. Seit dem 11. Jahrhundert traten vermehrt an verschiedenen Orten in Europa Ketzer in Erscheinung, die regelmäßig mit der typischen Strafe des Verbrennens auf dem Scheiterhaufen verfolgt wurden, wie zunächst die von RAGG angeführten chronikalischen Quellen ergeben. Problematisch ist jedoch, mit RAGG anzunehmen, derar-

tige Berichte über die Verfolgung und Bestrafung als Ausdruck von Rechtsgewohnheiten aufzufassen, die erst gegen Ende des 12. Jahrhunderts zunächst in die kirchliche Gesetzgebung, zumal in das *Decretum Gratiani* in die *causae* 23 und 24, danach auch in die weltliche Gesetzgebung aufgenommen worden seien. Denn RAGG lässt das gesamte zeitgenössische vorgratianische Kirchenrecht außer Betracht und setzt unmittelbar mit den rechtlichen Normierungen seit dem *Decretum Gratiani* ein, obwohl er selbst dieses mit Peter LANDAU als „Ende einer Periode des Sammelns kirchlichen Rechtsstoffes und am Beginn einer Periode verstärkter Gesetzgebungstätigkeit und wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit dem Kirchenrecht“ betrachtet (S. 62). So sei hier nur beispielhaft erwähnt, dass auch schon vor GRATIAN die, allerdings noch unspezifisch bleibende, Todesstrafe für nächtliches Anrufen von Dämonen, Konsultationen von Wahrsagern, Wettermachern etc. mit Rückgriff auf entsprechende Bestimmungen im *Codex Theodosianus* im Sendhandbuch REGINOS VON PRÜM (ed. WASERSCHLEBEN, II. 360-362) belegt ist.

Aufgrund des Aufkommens der Katharer und Waldenser seit den Jahren 1140 bzw. 1170 erkennt RAGG einen zunehmenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf der Päpste INNOZENZ III., GREGOR IX. und INNOZENZ IV. So wurde mit dem Edikt *Ad abolendam* die grundlegende Zusammenarbeit von kirchlichem Gericht und weltlichem Arm bei der Häretikerverfolgung konstituiert. Dagegen wurde die Maßnahme der Güterkonfiskation als zu hart empfunden, weil dies auch die legitimen (Erbinteressen) der Kinder der Häretiker (Dekretale *Vergentis*) betraf. Entsprechend wurden die Konfiskationsmöglichkeiten bereits nach den problematischen Erfahrungen des Albigenserkreuzzugs insbesondere aufgrund deren Instrumentalisierung durch weltliche Herrscher durch das IV. Laterankonzil wieder gelockert und ausschließlich auf die verurteilten Häretiker selbst eingeschränkt. Erst im Kommentar des HOSTIENSIS scheint dann das aus dem römischen Kaiserrecht übernommene Verbrennen als die regelmäßige Strafe für Ketzer wie auch weitere religiös-oppressive Maßnahmen auch seitens der Kirche akzeptiert worden zu sein (S. 95), während die Kirche zunächst noch auf Exkommunikation sowie materielle Sanktionen gegen Unterstützer (*fautores*) von Häretikern vertraut hatte. Mit der *inquisitio haereticae pravitatis* wurde dann unter GREGOR IX. die Ketzerinquisition als ein prozessual, wie auch aufgrund der Spezialzuständigkeiten institutionell, besonders schlagkräftiges Instrument entwickelt, das unter INNOZENZ IV. mit der Einführung der Folter und der klaren Aufgabenzuteilung an den weltlichen Arm seinen Abschluss erfuhr.

Im umfangreichsten und wichtigsten Teil seiner Untersuchung (S. 101-282) stellt RAGG jeweils anhand von narrativen Quellen die Rechtsgewohnheiten bis 1200, danach die königlichen Gesetze und schließlich die Rechtsaufzeichnungen vor und ordnet sein Material geographisch für Italien (insbesondere auch im *patrimonium Petri*, wo die Päpste die weltlichen Herrscher waren), Deutschland, Frankreich, die iberische Halbinsel und den „Ausnahmefall“ England an. Zeitliche Verschiebungen zwischen diesen Ländern, wann sich dort die von ihm als

besonders charakteristisch aufgefasste Kombination von Ketzerei als *crimen laesae maiestatis* bzw. *crimen publicum* und Güterkonfiskation nachweisen lässt, führt RAGG fast durchweg auf die unterschiedlichen politischen Interessenlagen zwischen Königtum und Adel in den einzelnen Ländern zurück. Anhand dieser Auswertungen wird deutlich, dass der Staufer FRIEDRICH II. keineswegs der einzige, vielleicht aber der konsequenteste monarchische Verfechter der Ketzerverfolgung war. RAGG bewertet detaillierte gesetzliche Bestimmungen zur Ketzerverfolgung vor allem als Instrument politischer Herrschaftsstabilisierung und bleibt insoweit eher einem auf Carl SCHMITT bezogenen Politikbegriff des Freund-Feind-Denkens als einem solchen WEBER'SCHER Prägung treu (vgl. aber S. 3, wo er beide Politikbegriffe kombinieren möchte und zugleich für seine Arbeit in Anspruch nimmt). Nicht stimmig mit dieser Wertung ist es allerdings, wenn RAGG (S. 280, 285) sowohl für Kastilien wie für England eine spät oder gar nicht einsetzende Ketzergesetzgebung unter anderem mit deren „geographischer Randlage“ und der darauf zurückgeführten geringeren Verbreitung häretischer Gruppierungen begründet. RAGG hätte sich insoweit auch von den Ergebnissen kriminologischer Untersuchungen (etwa des *labelling-approach*) inspirieren lassen können, wonach gerade Meinungs- und Gesinnungsdelikte – unter die man Ketzerei wohl wird subsumieren dürfen – durch das Recht eher „konstituiert“ werden, als dass sie vorfindlich wären.

Aus der spezifischen Sicht der Rechtshistorikerin sollten einige Bedenken genannt werden. So reflektiert RAGG nicht, ob und inwieweit sich die Ketzergesetzgebung als ein, wenn auch vielleicht besonders charakteristischer, Bereich einer Gesetzgebungstätigkeit weltlicher Herrscher auffassen lässt, die sich erst seit dem 13. Jahrhundert allgemein verstärkte. Zunehmend trat die Gesetzgebung neben die Rechtsprechung als Insignium weltlicher Herrschaft, wie wichtige Beiträge rechtshistorischer Forschungen hervorgehoben haben, etwa jene von Armin WOLF, von dem RAGG lediglich den Beitrag in COINGS Handbuch von 1972 anführt, nicht jedoch die wesentlich erweiterte, monographische 2. Auflage von 1996, ebenso wie zahlreiche weitere Aufsätze. Auch sind die Ansätze und Ergebnisse des Sonderforschungsbereichs zu den Anfängen öffentlichen Straßens im Mittelalter dem Verf. unbekannt geblieben, die sich gerade auf das *crimen publicum* der Häresie wohl fruchtbar hätten anwenden lassen können.

Daneben fallen manche terminologische Unschärfen bei rechtshistorischen Fachbegriffen auf. So verwendet RAGG die Termini Bußzahlung, Strafe und Geldstrafe für die materiellen Sanktionen gegen Unterstützer der Ketzer (S. 12 f.) austauschbar, obwohl eindeutig die Straffunktion als öffentliche Sanktion einer Zahlung an den Herrscher bzw. an den Richter und nicht eine Ausgleichszahlung an den Verletzten (Buße) im Vordergrund stand. Testaments- und Erbunfähigkeit sind nicht als „Begleitfolge der Infamie“ (S. 14, Fn. 50) anzusprechen, sondern der Inhalt der Infamie selbst, die im Übrigen selbst keine Strafe war. Bei „summarischen Ansätzen“ im Zusammenhang mit einer Ketzergesetzgebung erwartet eine rechtshistorisch vorgebildete Leserin Näheres zu den

prozessualen Besonderheiten eines besonders abgekürzten Verfahrens mit eingeschränkten Rechten für den Angeklagten zu finden, während RAGG (S. 28) sie auf die Gesetzgebungstechnik des *Codex Iustinianus* bezieht und wohl richtigerweise „abstrahierende“ Ansätze meint. Als *Signorien* in Oberitalien bezeichnet man in der Verfassungsgeschichte üblicherweise die Herrschaftsform der Alleinherrschaft einer Familie, die die republikanischen Podestàverfassungen im Verlauf des 14. Jahrhunderts ablöste, sich aber deren Ämter als Legitimationsstrukturen durchaus bediente, so die MEDICI in Florenz. Dagegen setzt RAGG *Signorien* mit Kommunen gleich und ordnet sie chronologisch in die Zeit der Auflehnung gegen die bischöflichen Stadtherren ein (S. 75). Nach einem Jahr folgte auf die Acht als Rechtsfolge die „Oberacht“, die üblicherweise nicht als „Infamie“ bezeichnet wird, auch wenn RAGG hierfür den lateinischen Quellenbegriff (*infamis*) entsprechend zu einem deutschen Substantiv umformt (S. 121 mit Fn. 428). Das IV. Laterankonzil von 1215 „verbot“ nicht die Gottesurteile, sondern lediglich die Teilnahme von Klerikern daran (S. 153, Fn. 550), so dass es kein Widerspruch ist, in den *Konstitutionen von Melfi* doch noch Gottesurteile angeordnet zu finden, hatte doch FRIEDRICH II. ohnehin die Ketzerverfolgung in Sizilien ausschließlich zu einer Aufgabe der weltlichen Gerichtsbarkeit gemacht. Wenn zwei chronikalische Quellen zu der ersten Ketzerverbrennung in Orléans (1022) betonen, diese habe *consensu plebis* bzw. *omnium* stattgefunden, sollte dies nicht mit RAGG so interpretiert werden, „dass die Verurteilung nicht auf einer bestehenden rechtlichen Grundlage beruhte, sondern als Einzelfallentscheidung der einberufenen Versammlung zu verstehen ist.“ (S. 189f.). Vielmehr handelt es sich um einen weiteren Beleg für die dinggenossenschaftliche Rechtsfindung, bei der die Zustimmung des Umstandes zum eigentlichen Urteilsrechtsspruch hinzutrat.

Die mangelnde rechtshistorische Tiefenschärfe findet nicht zuletzt im Ausblenden einschlägiger rechtshistorischer Forschungen ihren Ausdruck. RAGG greift neben den quellengesättigten Studien des 19. Jahrhunderts im Wesentlichen auf MEDERS Rechtsgeschichte, COINGS Handbuch Bd. 1 und Artikel in der Erstauflage des *Handwörterbuchs zur Deutschen Rechtsgeschichte* zurück. Dagegen fehlen neben den schon genannten Studien etwa „Die Enteignung der Wahrsager“ von M. Th. FÖGEN (zur spätantiken Kaisergesetzgebung gegen Magier und Wahrsager), die Beiträge KROESCHELLS und NEHLENS zum Rechtsbegriff und zur Rechtsgeltung, wie auch der jüngste Sammelband von CORDES / KANOWSKI zum Mittelalterlichen Rechtsbegriff. Selbst TRUSENS grundlegender Aufsatz zum Inquisitionsprozeß: ZRG Kan. Abt. 78 (1988) wird von RAGG nicht bei seiner Erörterung der päpstlichen Gesetzgebung angeführt, wohl aber seine Veröffentlichungen in historischen Sammelbänden. Die selektive Wahrnehmung von TRUSENS Veröffentlichungen zeigt exemplarisch, wie wichtig es für Rechtshistoriker ist, ihre Forschungsergebnisse historischen Kollegen, etwa durch eine gezieltere Publikationspraxis, zu vermitteln. Gerade ein historischer Sonderforschungsbereich zu „Norm und Symbol“, in dessen Kontext die Arbeit entstan-

den ist, könnte ein Ort solchen Austauschs und der Vermittlung sein, zumal RAGG mit seinem Untersuchungsgegenstand zu Recht wieder die Bedeutung der politischen Entstehungskontexte und die Funktionen von Normsetzung akzentuiert, während Rechtshistoriker ihrerseits dagegen zunehmend die Bedeutung der Rechtspraxis und der Rechtsverwirklichung im Prozess in den Blick nehmen. Anders als RAGG würden aber Rechtshistoriker wohl kaum soweit gehen, einzelne Ketzer Gesetze, etwa in den kastilischen *Siete Partidas* (S. 285) oder Sanktionen wie die Wüstung von Häusern der Ketzer (S. 108) wegen ihrer scheinbar nicht vorhandenen „praktischen Konsequenzen“ als „symbolisch“ abzutun. Dies hieße, die Bedeutung von Symbolen und Ritualen in der mittelalterlichen Rechtswirklichkeit wie auch im namensgebenden Bestandteil des Sonderforschungsbereichs zu Unrecht zu relativieren.

Susanne LEPSIUS, Frankfurt a.M.

* * *

89. RAITH, Ronny, *Verwaltungsermessen im Kanonischen Recht*. (Aus Religion und Recht, Bd. 8) Berlin: Frank & Timme 2006. 202 S., ISBN 978-3-86596-078-8. 29,80 EUR [D].

Der kirchliche Gesetzgeber misst sowohl im Bereich der kirchlichen Verwaltung als auch in der kirchlichen Rechtsprechung dem Ermessen der jeweils zuständigen Person eine große Bedeutung zu und gewährt hierfür einen entscheidenden Spielraum. Dieses Rechtsprinzip, das im kirchlichen Gesetzbuch durch verschiedene Formeln zum Ausdruck gebracht wird, wirft sowohl in der Theorie als auch in der Praxis Fragen auf, näherhin dahingehend, wo ein solcher Ermessensspielraum überhaupt gegeben ist, welche Grenzen hierfür gesetzt sind oder inwieweit solche Entscheidungen vor kirchlichen Gerichten justitiabel sind. Von daher ist es zu begrüßen, dass sich die anzuzeigende Untersuchung aus kanonistischer Perspektive dem Ermessensspielraum im Verwaltungsbereich der römisch-katholischen Kirche zuwendet.

In einem einleitenden Kapitel wird nach der Darlegung des Ziels der Untersuchung und der Präzisierung des Themas das Ermessen in Forschung und Lehre anhand der Ausführungen einzelner Autoren (John B. BEAL, Spanische Kanonisten, Helmuth PREE, Klaus LÜDICKE) sowie in der kirchlichen Rechtsprechung dargelegt.

Im ersten zentralen Kapitel, das den Zweck des Rechtsinstituts in der Rechtsordnung der römisch-katholischen Kirche erhellen soll, wendet sich Verf. den Grundzügen der kirchlichen Verwaltung zu. Er klärt das Wort „Ermessen“, indem er sich näher mit der Strukturierung der Ermessensermächtigung, dem Ermessen in der Rechtssprache des *Codex Iuris Canonici* und dem eigentlichen Wortsinn auseinandersetzt. Dabei kann er feststellen, dass „die Einräumung von Ermessen ... grundsätzlich dazu [dient], einen Rahmen zur Auffindung einer jedem Einzelfall angemessenen Entscheidung zu geben ... Diese allgemeine

Aussage über den Zweck des Ermessens lässt sich ohne Abstriche auf die kirchliche Rechtsordnung übertragen“ (S. 34). Verf. grenzt die drei Funktionen der kirchlichen Leitungsvollmacht (vgl. c. 135 §§ 1-4 CIC/1983) voneinander ab, nämlich die gesetzgebende, die richterliche und die ausführende Vollmacht (*potestas legislativa, iudicialis, exsecutiva*), und entfaltet dann die verschiedenen Arten des Verwaltungshandelns in der Kirche. Unter den Formen, in denen die kirchliche Verwaltung handeln kann, behandelt er sowohl die generellen Verwaltungsakte (Allgemeine Dekrete; Ausführungsdekrete; Instruktionen) als auch die individuellen Verwaltungsakte (Einzeldekret, Reskript, mündlicher Gnaden-erweis, Erlaubnis, Privileg, Dispens), ferner auch andere Handlungsformen der Verwaltung, wie den Verwaltungsvertrag und die Wahl, verwaltungsinterne Verfügungen, das Urkundenwesen sowie das Verwaltungshandeln ohne rechtsverbindlichen Regelungscharakter (Plan und Planung, Realakte, Verwaltungshandeln in Zusammenhang mit Verwaltungsakten). Zugleich wird die Relevanz des Ermessens für diese Handlungsformen herausgearbeitet.

Im zweiten Kapitel greift Verf. rechtstheoretische Ansätze auf. Er verortet das Ermessen im Gefüge der Rechtsordnung und arbeitet die Gesetzesgebundenheit des Ermessens heraus. Wenn der kirchliche Gesetzgeber von Ermessen spricht, ist damit niemals Willkür gemeint. Zu Recht wird daher das im katholischen Kirchenrecht verankerte so genannte Legalitätsprinzip in seiner Bedeutung für die kirchliche Verwaltung dargestellt und in Bezug zum Ermessen gesetzt. Dabei kommen prognostische Elemente der Ermessensentscheidung und die daraus folgenden Konsequenzen für den Ermessenbegriff ebenso in den Blick wie die Abgrenzung des Ermessensbegriffs vom unbestimmten Rechtsbegriff, d.h. einer „Gesetzesformulierung, der nicht ohne weiteres ein bestimmter Gegenstand oder Zugang zugeordnet werden kann“ (vgl. S. 105) sowie vom Beurteilungsspielraum. Mangels Ansätzen hinsichtlich des Verhältnisses von Ermessen und Beurteilungsspielraum im kanonistischen Schrifttum arbeitet Verf. die Unterschiede mit Hilfe der Ansätze des deutschen staatlichen Rechts heraus. Bezüglich einer Kategorisierung des Ermessens, wie sie von Martin BULLINGER im Blick auf den modernen Staat näherhin in taktisches Ermessen, Dispensermessen, Freiraum für Sachverstand, Planungermessen, Managementermessen erfolgt ist, kann Verf. aufzeigen, dass „es nicht notwendig (ist), dem Ansatz von Bullinger zu folgen, und eine über die Unterscheidung in Individualisierungsfunktion und Kompletierungsfunktion hinausgehende Gliederung des Ermessens seiner Funktion nach vorzunehmen. Die Ermessensausübung hat sich am Gesetzeszweck auszurichten“ (S. 129).

Ermessensfehler werden unter der Rücksicht der Unter- und Überschreitung sowie des Fehlgebrauchs des Ermessens behandelt, wobei als Ermessensfehler auch Verstöße gegen die Grundrechte der Christgläubigen und gegen allgemeine Verwaltungsgrundsätze angesprochen werden. Hier kommen das *Ius Divinum*, die *salus animarum*, das Rechtsprinzip der *Aequitas canonica*, der Grundsatz der Gleichbehandlung, die Verhältnismäßigkeit und das Übermaßverbot in den

Blick. In einem weiteren Kapitel stellt Verf. Überlegungen zur Ermessensreduzierung an, d.h. zur Frage, wann und unter welchen Bedingungen der Spielraum der Verwaltung für die Ausübung des Ermessens eingeschränkt oder sogar ganz aufgehoben ist. Allgemeine Überlegungen zum Rechtsschutz gegen kirchliche Verwaltungsakte finden sich im Kapitel „Kontrolle von Ermessensentscheidungen“. Zugleich werden die Möglichkeiten entfaltet, unter denen sich Gläubige mit einer Klage an ein kirchliches Gericht wenden können, und das Verfahren der Verwaltungsbeschwerde erörtert. Der Blick richtet sich auf die Apostolische Signatur, auf die ursprünglich seitens der CIC-Reform vorgesehenen, in der Schlussredaktion jedoch wieder gestrichenen Verwaltungsgerichte auf der Ebene der Teilkirchen und auf die Möglichkeit des hierarchischen Rekurses. Im abschließenden Kapitel entwickelt Verf. eine Methode der Ermessensanwendung, in der er die erarbeiteten Erkenntnisse verwertet. Er geht dabei von einer fehlerfreien Tatbestandsanalyse aus und bezieht die *salus animarum* und die *aequitas canonica* als Korrektivinstrumente der Rechtsanwendung mit ein.

Verf. kann aufzeigen, dass das Rechtsinstitut des Ermessens genuin mit dem Wesen des Rechts zu tun hat. Dabei macht er die Vielfalt der verwaltungsrechtlichen Handlungsmöglichkeiten kirchlicher Verwaltungsorgane deutlich und verortet das Rechtsinstitut des Ermessens rechtstheoretisch. Näherhin entwickelt Verf. eine eigene Lehre vom Ermessen im Gefüge des Kirchenrechts, wobei er sich an den im profanen Recht entwickelten Grundsätzen orientiert. Er spricht offene Positionen an, unterbreitet Lösungsvorschläge und leistet somit einen wesentlichen Beitrag zur systematischen Erschließung dieses Rechtsbereichs. Verf. schließt damit in der kanonistischen Forschung eine wesentliche Lücke. Er wendet nämlich – von Ausführungen einzelner Autoren zu den Grundlagen einer kirchlichen Ermessenslehre abgesehen – wohl erstmals innerhalb der kanonistischen Forschung dem Rechtsinstitut des Ermessens die Aufmerksamkeit zu, die diesem für die Praxis wesentlichen Bereich zukommen muss. Im Unterschied zur deutschen staatlichen Verwaltungsrechtslehre, die sich mit diesem wichtigen Bereich der Verwaltung intensiv auseinandergesetzt hat, ist die vorliegende Arbeit die erste grundlegende und umfassende Darlegung im kanonistischen Bereich. Sie trägt wesentlich dazu bei, das Missverhältnis zwischen der Bedeutung des Ermessens in der Verwaltungspraxis und dem kanonistischen Interesse am Verwaltungsermessen zu überwinden.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

90. RICHTER, Horst-Eberhard, *Die Krise der Männlichkeit in der unerwachsenen Gesellschaft*. Gießen: Psychosozial-Verlag 2006. 283 S., ISBN 978-3-89806-570-2. 22,90 EUR [D].

Die im Internet zu dem hier zu besprechenden Werk begegnende krude Kritik, wonach es sich bei den die Gewaltspirale menschlichen Handelns erklärenden

Ausführungen RICHTERS lediglich um „Psychofloskeln“ (vgl. <http://www.amazon.de>) handle, hat dieses Buch – und dies sei zu Beginn betont – wirklich nicht verdient. Möchte man *Die Krise der Männlichkeit* mit Gewinn lesen, so sei empfohlen, zuvor RICHTERS Grundlagenwerk *Der Gotteskomplex* zu studieren (vgl. hierzu meine Rezension in DPM 13 [2006] 535-542), um das Grundanliegen RICHTERS, von dem auch die Aussagen seiner neuesten Monographie bestimmt sind, nach- und ggf. mitvollziehen zu können.

An dieser Stelle ist angesichts der Zielgruppe dieser ehe- und prozessrechtlich orientierten kanonistischen Fachzeitschrift nicht der Ort, auf die bei RICHTER und in den einschlägigen Besprechungen breiten Raum einnehmenden Erörterungen zum megalomanen, angstbesetzten Machtmissbrauch auf weltpolitischer Ebene Bezug zu nehmen. Vielmehr sei die hinter einem solch gewalttätig-destruktiven Verhalten stehende spezifische Psychodynamik thematisiert. Von hierher kann auch der Bogen gespannt werden zu den in Zweierbeziehungen und damit auch in der Ehe begegnenden Spezifika partnerschaftlichen Mit-, Neben- und bisweilen auch Gegeneinanders. In diesem Zusammenhang kommen auch diejenigen psychischen Grundbefähigungen der Partner in den Blick, die aus Sicht des katholischen Eheverständnisses unabdingbar vorliegen müssen, damit eine Ehe als ein alle Lebensbereiche umfassendes *consortium totius vitae* beurteilend erfasst und realisiert werden kann. Von hierher sind die Ergebnisse des Autors für den kirchlichen Entscheidungsträger in Ehenichtigkeitsverfahren von großem Interesse. RICHTER weist mit Hilfe einer Psychoanalyse, die getragen ist von einfühlsamer Mitmenschlichkeit, den Gottesbezug als eminent hilfreich für ein glückendes menschlichen Lebens auf und erhellt in diesem Zusammenhang das Bedingungsgefüge für die psychische Befähigung zur Leistung (c. 1095, 2° CIC) und Erfüllung (c. 1095, 3° CIC) des Ehekonsenses.

RICHTER schildert in einem ersten Schritt die spezifischen Erfahrungen einiger großer Pioniere des wissenschaftlichen Zeitalters mit der Maßlosigkeit männlichen Herrschaftswillens. In einem zweiten Teil trägt RICHTER dem Leser vermittelt eines Gangs durch die Geschichte sein Erklärungsmodell für den oben angedeuteten megaloman-destruktiven Handlungsmechanismus vor. Schließlich schildert der Autor Handlungskonzepte der Gegenwart zur Überwindung angstbesetzten, pubertierend-narzisstischen Größenwahns. Hierbei handelt es sich um praktische Initiativen für eine solidarische Globalisierung, in denen Frauen und Männer lernen, „dass sie nur als vollständige Menschen, die jeweils die andere Seite in sich mittragen“ (S. 13), entfremdende Spaltungen überwinden können.

Der das *matrimonium* unersetzbar konstituierende Ehekonsens wird bekanntlich vom Gesetzgeber als derjenige Willensakt definiert, „durch den Mann und Frau sich in einem unwiderruflichen Bund gegenseitig schenken und annehmen“ (c. 1057 § 2 CIC). Hierbei handelt es sich exakt um das, was RICHTER als *conditio sine qua non* für gelingendes menschliches Miteinander beschreibt: sich eines bergenden Gottes – wie immer er sich in der persönlichen Wahrnehmung

jeweils darstellen mag – verdankt wissend, vermag der Einzelne sich empathisch seiner selbst (auch in seiner Schwäche) und dem Gegenüber in einfühlsamer Mitmenschlichkeit wertschätzend bewusst zu werden. Von hierher kann er sich selbst wie den Anderen *anerkennen* und gerecht werden. Dies setzt keine ausgeprägte Intellektualität voraus, sondern ist Ausdruck eines sich gleichsam durch das Organ des Herzens Geltung verschaffenden Gott- und Urvertrauens.

RICHTER leistet mit vorliegendem Werk zweierlei: Einerseits zeigt er – ohne freilich auf Ehe und die Erfordernisse für ihr Gelingen explizit einzugehen – für den interessierten Kanonisten die psychischen Grundhaltungen auf, die bei den Nupturienten vorliegen müssen, um Ehe als das, was sie ist, nämlich als „*intima communitas vitae et amoris coniugalis*“ (GS 48), zu erkennen und mit Leben zu füllen. An dieser Stelle seien u.a. erwähnt: Grundvertrauen, Glaube an Versöhnung, friedensstiftende Heils- und Glaubensgewissheit. Auf der anderen Seite beschreibt RICHTER die im Verlust Gottes wurzelnden psychischen Mechanismen, die den Menschen als in illusionärem Selbstbewahrungszwang Gefangenen – die ihn umgebende Welt als beständig latente Gefährdung seiner Selbst angstvoll abwehrend – daran hindern, eine von wohlwollender Liebe geprägte Partnerschaft, die sich in vertrauensvoller Interaktion verwirklicht, einzugehen. Gerade dieser letztgenannte Aspekt ist hilfreich, um in kirchlichen Eheverfahren, die unter dem *Caput* der psychisch bedingten Eheunfähigkeit oder des fehlenden Mindestwissens geführt werden, für die Interrogatorien sowie für die richterliche Entscheidungsfindung Kriterien zu entwickeln, nach denen die persönlichkeitsbedingte Unfähigkeit der Partner den vom Gesetz geforderten Konsensinhalt zu wollen und/oder umzusetzen erkannt werden kann. Zu nennen sind u.a. die im Verlust einer Sicherheit schenkenden Gottes wurzelnde Angst vor der eigenen Schwäche und der daraus erwachsende Zwang beständiger Leistungssteigerung, Angst vor Strafe und Vernichtung infolge einer ungewissen Gnadenhoffnung und deren Projektion auf andere, Herrschafts- und Machbarkeitsstreben als Kompensation von Existenz- und Verlorenheitsängsten („Überkompensation von Ohnmachtspanik“, S. 191-192). Bezogen auf das Geschlechterverhältnis führt RICHTER aus: Alle Energie des Mannes richtet bei einer Abwertung der Frau auf ein Gegeneinander, den Angriff, die Unterwerfung und „dies betrifft eben auch die innere Natur, betrifft den gesamten Bereich des Gemüts, der Liebe, der Hingabe, der Empfindsamkeit, der Sanftheit. ... Dabei gerät das Plus der Gegenseite aus dem Gesichtsfeld. Das ist die emotionale Verbundenheit, aus der erst die Verantwortung fühlbar wird, sich um das Leben und die Integrität der anderen und der Natur zu sorgen. Ohne Empfindsamkeit weiß der Mensch nicht, wo sein Angreifen und Unterwerfen zum Verletzen und Zerstören wird, wo er zugunsten momentaner egoistischer Befriedigung längerfristiges eigenes oder gemeinschaftliches Unglück heraufbeschwört“ (S. 191).

RICHTER erläutert dem interessierten Leser im vorliegenden Werk nicht nur die psychischen Bedingungen für ein solidarisches Miteinander, sondern auch engagiert und ermutigend die reale Möglichkeit einer solchen Gemeinschaftlichkeit.

Wenn er zu Recht schreibt, dass wir in anderen Menschen, auch wenn sie uns noch so fremd und unangenehm erscheinen mögen, letztlich selbst enthalten sind, so kann dieses Bewusstsein dem Leser methodisch den Weg weisen, eine philosophischen Konzepten folgende Psychoanalyse überschreitend, in Ich- und Du-Empathie im „Wiederkennen des Eigenen im Anderen“ (S. 274) eine lebensbejahende und lebensfördernde Orthopraxis, getragen von wohlwollender Mitgeschöpflichkeit, als Ziel in den Blick zu nehmen und Schritt für Schritt zu verwirklichen.

Karl-Heinz SELGE, Paderborn

* * *

- 91. RINNERTHALER, Alfred (Hrsg.), *Das kirchliche Privatschulwesen – historische, pastorale, rechtliche und ökonomische Aspekte*. (Wissenschaft und Religion, Bd. 16) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 545 S., ISBN 978-3-631-55848-5. 89,20 EUR [D].**

Der hier zu besprechende Sammelband *Das kirchliche Privatschulwesen – historische, pastorale, rechtliche und ökonomische Aspekte*, den Alfred RINNERTHALER als Ergebnis eines Forschungsgesprächs am Internationalen Forschungszentrum für Grundlagen der Wissenschaften in Salzburg am 24. und 25. April 2006 herausgegeben hat, fasst das betreffende Rechtsgebiet für Österreich umfassend zusammen. Das Buch kann getrost als Handbuch des Rechts der kirchlichen Privatschulen Österreichs gelten. Mit den einzelnen Beiträgen wird das kirchliche Privatschulrecht übersichtlich erschlossen, wobei wertvolle Ausblicke in benachbarte Gebiete, insbesondere auch unter historischen und ökumenischen Gesichtspunkten, nicht ausgespart werden.

Der erste Beitrag ist historischer Natur und zeichnet den Weg zum katholischen Privatschulwesen Österreichs bis zur heutigen Zeit nach. Der Verfasser der dreibändigen *Geschichte des österreichischen Bildungswesens* (Wien 1982-84), Helmut ENGELBRECHT, gibt einen aufrissartigen Überblick über die lange prägende Kraft der katholischen Kirche im österreichischen Bildungswesen („Kirche als gestaltende und ordnende Kraft im Bildungswesen“, S. 13-44). Zunächst waren es vor allem die Klöster, insbesondere die Benediktiner, die Schulen einrichteten, an denen neben dem eigenen Nachwuchs auch andere Kinder und Jugendliche eine Schulbildung erhielten. Diese Ausbildung war zwar an christlichen, teilweise auch heidnischen Werken der römischen Antike orientiert, hatte aber letztlich immer einen bestimmten Beruf als Ziel, besonders eine spätere Funktion im Kloster. Deutlich stellt ENGELBRECHT heraus, dass in dieser Zeit durch die Frauenklöster auch Mädchen ordentliche Bildungschancen hatten. Im Spätmittelalter wurde durch das aufkommende Bürgertum der Städte das Monopol der Kirche im Bildungswesen aufgeweicht. Durch die Reformation, die vor allem in Ostösterreich im Adel aus politischen und ökonomischen Gründen viele Anhänger gefunden hatte, brach das klösterliche Bildungssystem zusammen.

Die Habsburger stützten zwar den Katholizismus, benötigten die Adeligen aber im Kampf gegen die heranrückenden Osmanen. Im späteren 16. Jahrhundert wurden von landesfürstlicher Seite als Initiator die Elementarschulen rekatholisiert. Bei den höheren Schulen hingegen agierte die katholische Kirche durch die Jesuiten früh wieder aus eigener Kraft. Über 200 Jahre prägten sie das Hochschulwesen Österreichs und führten es zu höchster Blüte. Zwei Schwachpunkte macht ENGELBRECHT jedoch aus, die dieser Blüte ein Ende bereiteten: Im Gegensatz zum Mittelalter waren die Mädchen von höherer Bildung ausgeschlossen – Ursulinen und Englischen Fräulein, die das Problem erkannt hatten und angehen wollten, wurde eine Struktur verweigert, die nicht der monastischen Tradition entsprach. Die zweite Schwierigkeit erwuchs aus einer ursprünglichen Stärke des jesuitischen Bildungswesens. Die überall gleichermaßen geltende Studienordnung von 1599 erwies sich im Laufe der Zeit als zu starr, um auf neue Anforderungen und gesellschaftliche Entwicklungen eingehen zu können. So verloren mit Aufklärung und Ausbau des absolutistischen Staates seit dem späten 18. Jahrhundert der Jesuitenorden, welcher 1773 aufgehoben wurde, und mit ihm die katholische Kirche ihre beherrschende Position im österreichischen Bildungswesen. In ihre Stellung rückte der Staat ein. Zuständig blieb die Kirche in der Folgezeit für Fragen des Religionsunterrichts – so ausdrücklich die „Mairgesetze“ von 1868. Eine Entfaltungsmöglichkeit bot sich nun nur mehr in Gestalt der kirchlichen Privatschulen.

Der Beitrag von Sonja PALLAUF „Die weiblichen Schulorden im Dienste der Mädchenbildung des 17. Jahrhunderts“ (S. 45-55) zeichnet detailliert nach, was ENGELBRECHT in seinem Grundsatzbeitrag diesbezüglich nur andeuten konnte. Im 17. Jahrhundert kamen Ursulinen und Englische Fräulein (mit Unterbrechung von 1632-1706) nach Österreich. Sie unterrichteten Mädchen aller Schichten in den elementaren Fächern Religion, Schreiben, Lesen, Rechnen und zahlreichen Handarbeiten. Adelige und höhere bürgerliche Töchter konnten weitere Bildung genießen – gegen Kostgeld, das auch zur Finanzierung der Elementarschule beitrug. Wegen ihrer pädagogischen Ausrichtung waren die Lehrorden von den Klosterreduktionen unter Kaiser JOSEPH II. nicht betroffen. Als der Staat im 19. Jahrhundert sich selbst stark der Schulen für die männliche Jugend annahm, stand dem bei den Mädchenschulen ein gegensätzliches Desinteresse gegenüber, so dass die weiblichen Lehrorden weiter wirkten. Erst im 20. Jahrhundert sollte sich dies ändern.

Einen intensiven Blick auf die Entwicklung des Bildungssektors auf dem Gebiet des heutigen Österreich im 18. Jahrhundert wirft Stefan SCHIMA („Das Verhältnis von Schule und Kirche in der Zeit der Aufklärung“, S. 57-94). Die Rolle der katholischen Kirche bei den Schulreformen dieser Zeit war vielfältig. Diese Vielfalt spiegelte letztlich die Vielfalt recht verstandener Katholizität wider, wobei sich an den Rändern auch Jansenisten und Freimaurer befanden. Die Impulse gingen zwar von landesherrlicher Seite aus, hatten aber keineswegs eine prinzipiell antikatholische Richtung. Das wird allein dadurch sichtbar, dass die

Reformen, die eine Säkularisierung des Bildungswesens bedeuteten, mit Hilfe von Geistlichen durchgeführt wurden wie Ignaz VON FELBINGER, der sich stark am preußischen Schulwesen orientierte, Gratian MARX, Franz Stephan RAUTENSTRAUCH, der die praktischen Fächer Pastoraltheologie und Katechetik im theologischen Studium einführte, und Joseph Anton GALL. Auch die staatliche Schulaufsicht griff auf katholische Geistliche vor Ort zurück, die auch für „akatholische“, also protestantische und orthodoxe Schulen zuständig waren. Der Jesuitenorden verlor im 18. Jahrhundert zunehmend an Einfluss – schließlich wurde die Gesellschaft Jesu 1773 aufgehoben. Die Piaristen prägten mehr und mehr den Bildungsbereich: Sie hatten die modernere Pädagogik, die sich im verstärkten Aufgeschlossenheit gegenüber den naturkundlichen Fächern zeigte. Widerstand gegen die Säkularisierungstendenzen gab es zwar vereinzelt seitens des hohen Klerus – oder auch ländlicher Bevölkerung. Doch wurden diese Auseinandersetzungen nie allzu heftig und auf breiter Front geführt. Im Ergebnis blieb auch im säkularisierten Schulwesen – MARIA THERESIA nannte es ein *politicum* – der Einfluss der katholischen Kirche erheblich und nahm im frühen 19. Jahrhundert sogar wieder zu.

Geradezu spannend liest sich der Beitrag über die Folgezeit bis 1945. Der Herausgeber des Sammelbandes, Alfred RINNERHALER, schildert die Entstehung des kirchlichen Privatschulwesens ausgehend von den unter MARIA THERESIA, JOSEPH II. und FRANZ I. getroffenen Maßnahmen („Vom Entstehen des kirchlichen Privatschulwesens im 19. Jahrhundert bis zu dessen Beseitigung in der NS-Zeit“, S. 95-136), die die bedeutende Stellung der katholischen Kirche im Bildungswesen bei allen Veränderungen doch bestätigt hatten. Deutliche Änderungen gab es aber seit 1848, denn mit dem Wegfall der Grundherrschaften mussten die Schulen verstärkt von den Gemeinden finanziert werden. Mit dem Provisorischen Gesetz über den Privatunterricht von 1850 auf der Grundlage der oktroyierten Märzverfassung von 1849 wurde das Schulwesen grundsätzlich in die Hände des Staates gelegt, doch blieben die bisherigen kirchlichen Schulen als Privatschulen erlaubt. 1867 folgten jedoch liberale Schulgesetze, die die Trennung von Schule und Kirche bezweckten. Die Liberalen hatten nun in beiden Kammern die Mehrheit und wollten insbesondere das Konkordat von 1855 aushebeln. Das Staatsgrundgesetz von 1867 konnte zwar noch mit gutem Willen mit dem Konkordat in Einklang gebracht werden, doch kam es mit den Mairgesetzen von 1868 zum österreichischen Kulturkampf, denn nun war der Einfluss der Kirche auf den Religionsunterricht, die konfessionellen Privatschulen, auf ein bloßes Mitwirkungsrecht an der Schulaufsicht sowie die religiösen Übungen beschränkt. Das Reichsschulgesetz von 1869 löste heftige kirchliche Kritik aus, weil es die Schule religiös neutralisiere, sie konfessionell nivelliere und das Verhältnis Religion und Gesamtunterricht zu ungünstig sei. Zudem wandte sich die katholische Kirche überhaupt gegen die Trennung von öffentlichen und privaten Schulen. Letzteren gab sie keine Zukunft, weil sie staatlich nicht bezuschusst wurden und Eltern so mit Schulgeld und Steuern für die öffentlichen

Schulen doppelt belastet würden. Die katholische Kirche nutzte in den folgenden Jahren die konfessionelle Situation im Staat (1869: 91,9% Katholiken!) und nahm auf die wahlberechtigte Bevölkerung Einfluss. 1883 kam es tatsächlich zu Änderungen im Sinne kirchlicher Forderungen. Das Privatschulwesen blieb jedoch bis 1905 durch das sich als äußerst beständig erweisende Provisorische Gesetz von 1850 geregelt; das neue Recht brachte aber lediglich einige Konkretisierungen. Der Zusammenbruch der Donaumonarchie 1918 wirkte sich auf das Schulwesen nicht aus, weil Gesetze – so nicht ausdrücklich anderes geregelt wurde – auch in der neuen Republik in Kraft blieben. Mit der Angliederung des Burgenlandes (1921) wurde jedoch die einheitliche Situation beträchtlich variiert, denn dort lag der Anteil katholischer Schulen bei zwei Dritteln. Nun geriet das Schulsystem in die tagespolitischen Auseinandersetzungen der Parteien. Die katholischen Bischöfe ergriffen mit Hirtenbriefen für die christlichsoziale Seite Partei. Eine Einigung unter den Parteien war jedoch nicht möglich. Als am 4. Mai 1933 der „Ständestaat“ unter Ausschaltung des gelähmten Parlaments entstand, wurde Schulpolitik stark im Sinne der katholischen Kirche betrieben. Die Maiverfassung (1934) und das Konkordat (1933/4) festigten die kirchliche Rolle im Bildungssektor. Der „Anschluss“ Österreichs 1938 brachte für die Schulen rasch Änderungen: Der kirchliche Einfluss wurde völlig zurückgedrängt, die Privatschulen unter massivem Druck in staatliche Schulen überführt. Bischöfliche Proteste fruchteten nicht. Eine Ausnahme war die Behindertenschule der Caritanstalt St. Anton in Hundsdorf bei Bruck im Pinzgau („Reichsgau Salzburg“). Da die Übernahme durch staatliche Organe zu aufwändig gewesen wäre, wurde darauf verzichtet, was es dem dort tätigen Caritasdirektor und den Schulschwestern ermöglichte, die meisten Kinder und Jugendlichen vor der Ermordung durch die NS-Funktionäre zu retten. – Das kirchliche Privatschulwesen war jedoch von den Nationalsozialisten zerschlagen.

Leopold Robert FÜRST stellt die Entwicklung der Rechtslage von 1945 bis heute dar („Die Entwicklung des kirchlichen Privatschulwesens in der Zweiten Republik“, S. 137-153). Wollte die katholische Kirche eine Anknüpfung an die Zustände vor 1938, so standen dem SPÖ und KPÖ mit ihrer Auffassung gegenüber, die Schule in staatlicher Hand zu belassen, was einer Zementierung der Maßnahmen der NSDAP im Schulwesen gleichkam! Zwar war verfassungsrechtlich die Neugründung von Privatschulen garantiert, doch wurde seitens des Unterrichtsministeriums die Neugründung konfessioneller Privatschulen hintertrieben. Die österreichischen Bischöfe, unterstützt von PIUS XII., forderten wie vor 1868 und im Burgenland bis 1938 katholische öffentliche Schulen. Politisch wurde diese Forderung von der ÖVP geteilt. So kam es zu einer politischen Blockade. Bewegung kam durch den Staatsvertrag von 1955 in die Sache: Art. 26 beinhaltet eine Entschädigungspflicht Österreichs für durch das NS-Regime geschädigte Personen, was finanzielle Aspekte wie gesetzliche Rechte und Interessen einschloss. Als 1956 Franz KÖNIG Erzbischof von Wien wurde, und in der SPÖ sich diejenigen durchsetzten, die eine einvernehmliche Lösung der mit der Kir-

che strittigen Fragen anstrebten (neben der Schulfrage insbesondere die obligatorische Zivilehe) und schließlich mit JOHANNES XXIII. sich auch die römische Position wandelte, so dass die Vermögens- und die Schulfrage gesondert angegangen werden konnten, kam es 1960 zum Vermögens- und 1962 zum Schulvertrag zwischen Österreich und dem Heiligen Stuhl. Art. VI VermögensV sah die Zahlung von 10 Mio. Schilling an die neue Diözese Burgenland wegen der Inanspruchnahme der im kirchlichen Eigentum befindlichen Schulgebäude vor. Damit war zugleich kirchlicherseits die Anerkennung des verstaatlichten Schulwesens im Burgenland gegeben. Der SchulV ließ die Errichtung von Privatschulen ohne Bedarfsprüfung und ohne behördliche Genehmigung zu (einschl. Lehrerbildungsanstalten), und sah die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts bei Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen und die Subvention von 60% (seit 1971: 100%) der Lehrerkosten vor. Seitens des Trägers sind also seither die Sachkosten, die Kosten für Gebäudeerhaltung und die Personalkosten für alle Nicht-Lehrer zu übernehmen. FÜRST resümiert: „Die kirchlichen Privatschulen sind am Schulmarkt ein Nischenprodukt, das Eltern die Möglichkeit gibt, ihren Kindern eine vom Geist Christi und seiner Kirche geprägte Schumatmosphäre zu sichern“ (S. 153).

„Das evangelische Schulwesen in Österreich“ (S. 155-255) behandelt Gustav REINGRABNER in geradezu monographischer Weise: Die Geschichte von der Reformation bis 1781 (S. 161-190), die Folgezeit bis 1868 (S. 191-211), sodann bis 1918 (S. 211-228) und schließlich bis 1938 (S. 228-247) findet eine ausführliche Darstellung. Das evangelische Schulwesen der Zweiten Republik (S. 247-255) rundet den Beitrag ab. Mit ihm ist es gelungen, den vielfältigen Aufsätzen zum katholischen Schulwesen eine in sich geschlossene Darstellung desselben der Evangelischen zur Seite zu stellen. Auf diese Weise löst der Sammelband ein, was er verspricht: Das kirchliche Privatschulwesen darzustellen – ohne Beschränkung auf die mit Abstand größte Konfession Österreichs, die katholische Kirche.

Nach der Darstellung historischer Zusammenhänge im I. Teil werden im II. Teil „pastorale, rechtliche und ökonomische Aspekte des kirchlichen Privatschulwesens“ behandelt. Der erste Beitrag „Die Bedeutung der Katholischen Privatschulen im kirchlichen Pastoralkonzept“ (S. 259-267) stammt vom Wiener Erzbischof und Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz, Christoph Kardinal SCHÖNBORN. Eingangs stellt er fest, auf Ebene der österreichischen (wie auch der deutschen) Bischofskonferenz existierten keine aktuellen, umfassenden Pastoralkonzepte, es gebe aber diözesane Papiere. Als Ursache für diesen Mangel nennt er die Unübersichtlichkeit unserer pluralistischen Gesellschaft. Zu bedenken sei auch, dass solche Konzepte in der Vergangenheit meist nicht nach außen, sondern nach innen gerichtet waren, so dass – nach einem Wort des Wiener Pastoraltheologen in den 1920er Jahren – „in einem Fort die ohnehin Bekehrten“ bekehrt werden sollten. Darüber hinaus gibt Kardinal SCHÖNBORN zu bedenken, dass neben Freude und Hoffnung, Trauer und Angst (vgl. GS 1) die

Jünger Christi mit allen Menschen auch eine gewisse Ratlosigkeit teilen. Im Folgenden werden drei Aspekte einer Zusammenschau vorgelegt: 1. Ausgehend von der steigenden Akzeptanz kirchlicher Schulen dürfe das Grundsätzliche nicht aus dem Blick geraten: Identität und Auftrag sei, das Beste zu geben und grundsätzlich das Größte zu erwarten: Gott mit uns. 2. Pastoral und Pädagogik haben je für sich den Wert von Kommunikation erkannt. Darüber müsse ein Austausch entstehen, so dass eine Potenzierung der Lerneffekte erfolgen könne. 3. Pädagogik wie Pastoral drohe systematische Überforderung – glücklicherweise mehr in der Theorie als in der Praxis, in der es letztlich vielfach gehe wie mit dem Reich Gottes, das wie die Saat selbst wächst. Für Pastoral und Pädagogik gelte immer – wie für die ganze Kirche – das „aufschlussreiche, harte und tiefe Wort des Jeremia“: „Ich bringe sie in Bedrängnis, damit sie mich finden“ (Jer 10,18).

Dem Beitrag Kardinal SCHÖNBORNS folgen mehrere kanonistische Aufsätze. Gerlinde KATZINGER widmet sich Grundsatzfragen („Die Privatschule als Ausformung des aus dem Elternrecht abgeleiteten Erziehungsanspruchs im kanonischen Recht“, S. 269-285). Ausgangspunkt der Ausführungen ist zunächst c. 226 § 2 CIC/1983, der die Erziehungsaufgabe der Eltern als natürliches Recht und naturrechtliche Verpflichtung verankert. In den cc. 793-795 findet sich eine Grundlegung der katholischen Erziehung, die vom Elternrecht und der Religionsfreiheit ausgeht und die Ziele christlicher Erziehung benennt. Das Elternrecht umfasst (vgl. auch Art. 5 lit. b der Charta der Familienrechte vom 22.10.1983) das Recht und die Pflicht, Mittel und Einrichtungen zu wählen, die bezogen auf die örtlichen Gegebenheiten die Sorge für eine katholische Erziehung der Kinder besser gewährleisten. Deshalb ist den Eltern Wahlfreiheit bzgl. der angebotenen Erziehungsmittel und auch ein Rechtsanspruch auf Unterstützung für eine katholische Erziehung zu gewähren. Die Wahlfreiheit darf auch nicht dadurch unterlaufen werden, dass mit einer bestimmten Wahl finanzielle oder andere Nachteile einhergehen. Aus dem Missionsauftrag der Kirche folgen Erziehungsrecht und -pflicht der Kirche. Wenn c. 217 CIC/1983 das Recht der Christgläubigen auf christliche Erziehung normiert, so sind nicht allein die Eltern, sondern auch die Kirche Adressat dieses Anspruchs, dem sie mit Katechese, Religionsunterricht und Gründung sowie Leitung katholischer Schulen nachkommt. Die Ziele christlicher Erziehung ergeben sich aus dem Glauben der Kirche. Deshalb verfolgt diese Erziehung kein individualistisches Bildungsideal, sondern sie geht auf soziale Einbindung des Einzelnen in die Gesellschaft. Das kirchliche Erziehungsziel hat den Menschen als Ganzen vor Augen. Die katholische Privatschule ist folglich Ausformung und Konkretisierung des Elternrechts. C. 797 CIC/1983 fordert den Staat auf, ein ausreichend differenziertes Schulsystem anzubieten, also auch Privatschulen zuzulassen, deren Träger auch die Kirche sein kann. Für diese kirchlichen Privatschulen gelten innerkirchlich die cc. 796-806 CIC/1983. Für Österreich sind weiterhin Art. II. des SchulV und §§ 17-20 des PrivatschulG zu beachten. Die Kirche hat zudem nach Z 4 des Schlussprotokolls

des SchulV Einfluss auf die Personalauswahl im Rahmen der staatlichen Zuweisung von Lehrdienstposten (sog. „lebendige Subvention“). In c. 803 § 1 CIC/1983 nimmt die Kirche für sich das Recht in Anspruch, Schulen zu gründen – und zwar für jedes Unterrichtsfach, jeden Schultyp und jede Schulstufe. Entscheidend ist aber letztlich nicht allein die Trägerschaft, sondern die Ausrichtung der betreffenden Schulen. Sie müssen deshalb von den Grundsätzen der katholischen Lehre bestimmt sein, vgl. c. 795 CIC/1983. In der Praxis ist bei Schulgründungen zu beachten, welche Schulen schon vorhanden sind, so dass sich ggf. Spezialisierungen empfehlen. Auch heute spielen hier bestimmte Orden und Kongregationen eine große Rolle, die für Schulgründungen jedoch der Zustimmung des Diözesanbischofs bedürfen und in Bezug auf diese Schulen gem. c. 806 CIC/1983 auch seinem Aufsichts- und Visitationsrecht unterliegen.

Brigitte SCHINKELE erörtert in ihrem Artikel „Umfang und Bedeutung des kirchlichen Privatschulwesens im österreichischen Schulsystem“ (S. 287-314) die Rechtslage aus Sicht des österreichischen und europäischen öffentlichen Rechts. Am Beginn ihrer Ausführungen stehen statistische Daten, wonach konfessionelle Privatschulen mit 35% unter allen Privatschulen die mit Abstand größte Gruppe sind, gefolgt von 22% öffentlichen Privatschulträgern. In den katholischen Schulen werden mit gut 68.000 Schülern 6,1% aller Schüler Österreichs unterrichtet (Okt. 2005). Grundlage hierfür sind Art. 17 II, IV StGG (Privatschulfreiheit und Religionsunterricht) neben Art. 14, 15 StGG (Religionsfreiheit), Art. 63 II StaatsV von St. Germain und Art. 9 EMRK. In Art. 2 des 1. ZP EMRK ist zudem das Elternrecht verankert. Daneben sind insbesondere die Normen des PrivatschulG zu beachten. Mit Art. 14 V a B-VG bekennt sich Österreich zu einer ganzheitlichen Bildung und umfassenden Persönlichkeitsentfaltung einschließlich der religiös-weltanschaulichen Dimension. Betrachtet man dazu die einschlägigen kirchlichen Bestimmungen (Art. 1 GE, cc. 217, 798 CIC/1983), so zeigt sich „eine tragfähige Basis für ein entsprechendes Zusammenwirken im Bereich des (Privat)Schulwesens“ (S. 301) von Kirche und Staat in Österreich. Aufgrund der wachsenden Zahl von Schülern in konfessionellen, insbesondere katholischen Privatschulen können diese kaum als Relikt angesehen werden. Ihre Zukunftsfähigkeit zeigt sich aber auch in der zunehmenden Zahl von Schülern nichtkatholischer Bekenntnisse und Religionen sowie bekenntnisloser Schüler, die sich so „in religiöse und weltanschauliche Toleranz“ sowie „Pflege des interkonfessionellen und interreligiösen Dialogs vor Ort“ (S. 302) einüben können. Auch werden die katholischen Schulen häufig als „Eliteschulen“ im Sinne hoher Unterrichtsqualität wahrgenommen. Abschließend werden noch zwei aktuelle Fragen erörtert (Subventionierung konfessioneller Musikschulen sowie Ungleichbehandlung konfessioneller und nichtkonfessioneller Privatschulen bei der Personalsubventionierung).

Herbert KALB stellt in „Arten von Privatschulen, deren Öffentlichkeitsrecht und die Rechtsstellung von Lehrern und Schülern“ (S. 315-343) in knapper Form die öffentliche Rechtslage dar.

Wilhelm REES gibt in seinem Artikel „Beaufsichtigung und Finanzierung kirchlicher Privatschulen und die Existenz von gesetzlichen Interessenvertretungen an diesen Einrichtungen“ (S. 345-416) zunächst einen historischen Überblick. Für die heutige Rechtslage ist Art. 17 V StGG Ausgangspunkt, wonach dem Staat das Recht der obersten Leitung und Aufsicht über das gesamte Unterrichts- und Erziehungswesen zusteht. Das Ausmaß der Aufsicht richtet sich dabei nach der Art der Schule. Mit Verleihung des Öffentlichkeitsrechts steigert sich auch dieses Maß. Für den Religionsunterricht gilt gem. § 2 Abs. 1, § 7 c Abs. 1 RelUG und Art. I § 4 Abs. 2 SchulV, dass seitens der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften Fachinspektoren für den Religionsunterricht bestellt werden. Ausführlich schildert REES des Weiteren die Subventionierung durch den Staat, besonders die der Lehrer, um sich dann der Interessenvertretungen der Beteiligten zu widmen. Abschließend gibt REES einen Überblick über die Regelungen des CIC/1983 in Hinblick auf katholische Privatschulen.

Silvia GÖTTLICHER widmet sich in ihrem knappen Beitrag „Schulvereine als mögliche Alternativen hinsichtlich der Trägerschaft von kirchlichen Privatschulen“ (S. 417-420) einer aktuellen Problematik. Dabei verweist sie zu Recht auf die Schwierigkeit, wie insbesondere bei Ordensschulen das spezifische Charisma aufrechterhalten werden kann, wenn keine Ordensmitglieder mehr für die Schule zur Verfügung stehen. Die dort tätigen Laien müssen ihrer Auffassung nach, die nur zu unterstützen ist, rechtzeitig in die Ordensspiritualität eingeführt werden, um die Tradition fortsetzen zu können.

Karl W. SCHWARZ stellt in „Das Privatschulwesen der Evangelischen Kirche in Österreich“ (S. 421-440) – ergänzend zum Beitrag REINGRABNERS – die heutige Situation dar mit Nennung der bestehenden Einrichtungen. Beeindruckend ist insoweit die Vielfalt der Institutionen. Abschließend gibt er einen knappen Einblick in die rechtliche Ordnung des evangelischen Schulwesens Österreichs.

Regina STEINBILLER nimmt „Zur ökonomischen Situation kirchlicher Privatschulen“ (S. 441-455) Stellung. Den Schwerpunkt legt sie auf die katholischen Schulen. Mit graphischen Mitteln schafft sie es, die Materie sehr anschaulich und übersichtlich darzustellen.

Joachim DIKOW nimmt „Die Zukunft der Privatschule“ (S. 457-482) in den Blick. Sie hängt seines Erachtens besonders von der Qualität der Lehrer ab – das muss vor allem Konsequenzen für Personalauswahl und -führung durch die zuständigen kirchlichen Stellen haben.

Abschließend (III. Teil) richtet der Band seinen Blick ins europäische Ausland, besonders in die Slowakei, Ungarn und Slowenien.

Der Sammelband gibt einen umfassenden Überblick über das kirchliche Privatschulwesen Österreichs. Hervorzuheben sind besonders seine historischen und ökumenischen Dimensionen. Das Buch erschließt ein Rechtsgebiet an der Schnittstelle von Staatskirchenrecht und Kirchenrecht sowie Ökonomie, Ge-

schichte und Soziologie, wie es auch für andere Teile unserer und benachbarter Rechtsordnungen wünschenswert wäre.

Manfred BAUER, München

* * *

92. ROMANO, Sergio, *Libera Chiesa. Libero Stato? Il Vaticano e l'Italia da Pio IX a Benedetto XVI*. Milano: Longanesi 2005. 160 S., ISBN 978-88-304-2320-3. 14,50 EUR [I].

Der Verfasser dieses Werkes ist heute einer der besten Journalisten Italiens: Als ehemaliger Diplomat (er war Italiens Botschafter in Moskau von 1985 bis 1989) hat er eine gute geschichtliche und politische Bildung und Kompetenz erworben. In diesem kurzen Buch präsentiert er die Geschichte der Beziehungen zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl in den letzten 130 Jahren, von 1870 bis 2005. Die zehn Kapitel sind gut lesbar, da der Verfasser beweist, die Leser mit seinem Stil und seiner Klarheit dahin führen zu können, wohin er will. Es handelt sich um ein Plädoyer für die Laizität des Staates und umgekehrt für eine Kirche ohne politisches Gewicht.

„Libera chiesa **in** libero stato“ (Freie Kirche **in** freiem Staat): so lautet eigentlich das Motto, das Camillo Benso CAVOUR zur Zeit des Risorgimento ausgesprochen hatte, um seine Politik im Staatskirchenrecht zu bestimmen. Mit dem Zusatz eines Fragezeichens hat Sergio ROMANO die These seines Werkes schon im Titel dargestellt: die katholische Kirche in Italien sei sicher frei, aber es stellt sich die Frage, ob der italienische Staat noch seine Souveränität gegenüber der katholischen Kirche im Besitz habe. Gemeint sind damit die „Einmischungen“ seitens der katholischen Hierarchie (Papst und Bischöfe) gegen staatliche Gesetze, z.B. in bioethischen Fragen wie die der künstlichen Befruchtung, der Euthanasie oder die Regelung wilder Ehen (*Famiglie di fatto*). Die These ist nicht ganz neu: schon JEMOLO hatte von einem neuen „Guelfismus“ gesprochen, da die Partei Democrazia Cristiana als *longa manus* (weltlicher Arm) der Kirche gesehen wurde und so Italien ein konfessioneller Staat geworden war (JEMOLO, A. C., *Chiesa e Stato in Italia*. Torino 1981, 320: „100 Jahre nach dem Untergang der neuwelfischen Hoffnungen, hat sich ein welfischer Staat unerwartet realisiert.“ Mit dem neuen Konkordat des Jahres 1984 ist der staatliche Konfessionalismus abgeschafft worden und die gute Kooperation für das *bonum commune* des ganzen Landes wurde ausdrücklich betont (Accordo vom 18.2.1984, § 1). Mehr noch: in diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass die „politische Einheit“ der Katholiken (diese war selbstverständlich in der Zeit der Democrazia Cristiana) heute nicht mehr existiert. Die Katholiken sind jetzt in jeder Partei des italienischen Parlaments vertreten. Aber, so meint Sergio ROMANO, die Politiker haben die Neigung, sich den Anliegen der Hierarchie zu beugen; umgekehrt haben die Bischöfe immer wieder die Möglichkeit, ihre religiöse Autorität in den staatlichen Fragen wahrzunehmen. Ein Beispiel dafür ist nach Ser-

gio ROMANO die Haltung des Kardinals RUINI (Vorsitzender der italienischen Bischofskonferenz) bei der Volksabstimmung 2005, als die Frage der künstlichen Befruchtung auf dem Tisch war. Er hat die Italiener ermahnt, an der Abstimmung nicht teilzunehmen, so dass diese wegen mangelndem Quorum ungültig würde; und in der Tat geschah es so (Vgl. S. 141-142). Diese Meinung ist typisch für das heutige Italien: In Kapitel 9 (Eine schwächere Kirche, ein weltlicheres Italien) wird betont, dass die praktizierenden Katholiken eine Minderheit geworden sind, während die Kirche als Institution immer stärker wird. Die alten Liberalen wie Sergio ROMANO oder die Radikalen möchten also das Konkordat abschaffen, damit die katholische Kirche ohne Privilegien und wie die anderen religiösen Gemeinschaften behandelt werde. Im Gegenteil dazu scheint es, dass die Mehrheit der Bevölkerung im Grunde katholisch bleibt, obwohl die Kleriker an den Rand der säkularisierten italienischen Gesellschaft gestellt sind. Sicher hat Sergio ROMANO Recht, wenn er für eine „reine“ Kirche plädiert und anmerkt, dass die Politik (die Kunst das *bonum commune* zu fordern) ein Vakuum hinterlassen hat (S. 145). Die Religion darf nicht *instrumentum rei publicae* werden, und der Staat hat nur die Pflicht, die religiöse Freiheit zu respektieren, ohne jegliche Form von Diskriminierung wegen religiöser Angehörigkeit zu machen. Aber die Religion (und desto mehr die katholische Kirche in Italien) ist keine private Sache. Papst BENEDIKT XVI. hat immer wieder gesagt, dass die Verteidigung der moralischen Werte eine besondere Sendung der Kirche ist und sein soll. Es ist also keine politische Einmischung, wenn die Kirche ihr Urteil gegenüber moralischen Fragen äußert.

Luigi DAL LAGO, Vicenza

* * *

93. ROSENTHAL, Joachim, *Eine schwere Entscheidung. Ehe und Ehelosigkeit aus biblischer Sicht*. Hünfeld: Christlicher Mediendienst ohne Jahr. 128 S., ISBN 978-3-939833-01-0. 4,50 EUR [D].

Wie erfrischend könnte es für einen Kanonisten sein, auf eine Veröffentlichung zu treffen, in der ein Nicht-Theologe seine Sicht auf die christliche Ehe darstellt. Hier wäre die Möglichkeit zu dem gegeben, was der Ziviljurist „Parallelwertung in der Laiensphäre“ nennt, um gelebter, verwirklichter, sakramentaler Ehe im Alltag zu begegnen. Der Verfasser dieses Buches ist Maschinenbau-Ingenieur, und also eigentlich theologisch unvorbelastet. Er ist gleichwohl christlich engagiert, dient er doch „als Ältester in einer freien christlichen Gemeinde in Süddeutschland“ (Rückeinband). Diese Tätigkeit prägt durchgehend seine Sicht auf die Ehe und die Ehelosigkeit. Die Anweisungen, ob und wie eine christliche Ehe zu führen ist, entnimmt der Autor einer Reihe von Bibelziten, die mal aus dem *Alten* dann wieder aus dem *Neuen Testament* entnommen sind und ganz als konkrete Anweisungen Gottes verstanden werden. „Eine Ehe, die nicht nach der biblischen Weisung in der Gemeinschaft mit Jesus Christus gelebt wird, kann die Hölle auf Erden sein.“ (S. 35) Das, was sich zunächst nach einer spirituellen

Erfahrung des Autors anhört, stellt sich im weiteren Verlauf als Verhaltenskodex für Ehepaare heraus: „Wir sind eigenverantwortlich vor Gott und werden durch die Bibel mit dem Wort Gottes konfrontiert. Die Frage an jeden einzelnen von uns wird also sein: Was machst du mit dem Wort Gottes?“ (S. 38).

Das Herkommen der Ehe wird im Schöpfungsbericht der Genesis verortet. Eva ist die Gehilfin des Adam (vgl. S. 13), „die Reihenfolge der Erschaffung von Adam und Eva deutet auch auf eine Rangfolge hin. Demnach war Adam als der Ältere das Haupt. Er wurde mit der Führungsverantwortung in der Ehe betraut.“ (ebd.). Unter Hinweis auf 1Tim 2,11-14 wird klargestellt, dass diese Rangfolge auch im christlichen Verständnis weitergilt: „Eine Frau soll in aller Stille lernen, in aller Unterordnung. Ich erlaube aber einer Frau nicht, zu lehren, auch nicht, dass sie über den Mann herrscht, sondern sie soll sich still verhalten. [...]“. Diese anthropologische Grundlegung prägt auch im Weiteren die Sicht des Autors auf Ehe und Familie. Da die Frau beziehungsfähiger und kontaktfreudiger sei als der Mann, sei sie „auch anfälliger für die Annäherungsversuche und Verführungsstrategien der Finsternismächte“ (S. 19) und so sei sie dem Ansinnen Satans schneller erlegen und habe Adam ins Verderben gerissen (vgl. S. 20 f.).

Unter Bezugnahme auf 1Kor 7,32-35 ist sich der Verfasser nicht zu schade, auf die Eigenheiten von Männern und Frauen in vereinfachender Weise einzugehen: der Mann ist der sprechfaule Rationalist, die Frau die mitteilungsbedürftige Irrationale (vgl. S. 47 f.): „Und wenn dann eine Frau am Steuer des Wagens sitzt und ihr Ehemann auf dem Beifahrersitz in tiefer Verzweiflung den Fahrstil seiner Ehefrau betrachtet, dann gehört eine große Portion Selbstverleugnung dazu, den anderen zu ertragen. Hier hat zunächst der Ehemann als Haupt die Fürsorgepflicht, die Ehebeziehung zu pflegen und auch die Schwächen und Fehler seiner Ehefrau zu ertragen.“ (S. 48). Um der im Titel angekündigten Fragestellung nach der Ehelosigkeit aus biblischer Sicht gerecht zu werden, bedient sich der Autor in ähnlicher Weise der einschlägigen Bibelstellen und rekurriert besonders auf Paulus, der die Ehelosigkeit als einen möglichen Weg herausstellt. Dazu hält er fest, dass der Weg der Ehelosigkeit nicht geboten und auch nicht ratsam sei (S. 71). Das Buch verfehlt seinen Anspruch, jungen Menschen bei der Beantwortung der Frage nach einer Entscheidung zu ehelichem oder ehelosem Leben zu helfen, vollständig. Es ist eine Ansammlung von Plattitüden und ein Lehrstück in evangelikalem Bibelfundamentalismus. Warum das Titelbild ausgerechnet einen Schmetterling und eine Blüte darstellt, erschließt sich nicht. Der wenige Platz, den das Buch im Regal einnimmt, sollte sinnvoller genutzt werden. Kanonisten und Seelsorgern, deren Gläubige mit derartiger Literatur in Kontakt kommen, sei empfohlen, jene auf die genannten „Schwächen“ hinzuweisen.

Martin ZUMBÜLT, Münster

* * *

- 94. SANDERS, Rudolf, *Beziehungsprobleme verstehen – Partnerschaft lernen. Partnerschule als Kompetenztraining in Ehe- und Familienberatung*. Paderborn: Jungfermannsche Verlagsbuchhandlung 2006. 288 S., ISBN 978-3-87387-635-4. 22,00 EUR [D].**

Der Verfasser des vorliegenden Buches, Rudolf SANDERS, Dr. phil., Diplompädagoge, leitet seit 1990 die katholische Ehe- und Familienberatungsstelle Hagen/Iserlohn.

Er ist Begründer des Verfahrens „Partnerschule“, einem beraterisch-therapeutischen Gruppenangebot für Ehepaare in Beziehungskrisen. Als Ziel des Gruppentherapieangebotes „Partnerschule“ für Paare formuliert SANDERS die Förderung, Vermittlung und Einübung von Fähigkeiten, sich als Partner miteinander zu verständigen, zu kooperieren, einander verlässlich zu sein und die vielfältigen Probleme des Lebens zu lösen (S. 32). Somit ist das zentrale Anliegen der von SANDERS 1998 begründeten „Partnerschule“, Beziehungskompetenz zu vermitteln.

In seinem beraterisch-therapeutischen Ansatz der Partnerschule setzt Rudolf SANDERS ein unzweideutiges Plädoyer für das Zusammenbleiben von Paaren auch durch Krisen hindurch. „Angesichts der dramatischen Folgen von Trennung und Scheidung für die Betroffenen selbst und insbesondere für deren Kinder habe ich mich entschieden, alles, was die wissenschaftliche Forschung an Erkenntnissen zur Verfügung stellt zu nutzen, um eine Ehe zu stabilisieren und zu sanieren“.

Interessant für den Kanonisten ist dieses unzweideutige Plädoyer für die Dauerhaftigkeit und den Wert einer stabilen Ehe und Partnerschaft, unterstützt dies doch das katholische Postulat einer Ehe auf Dauer bis der Tod die Partner scheidet.

Rudolf SANDERS macht deutlich, dass die kirchliche Ehe- und Familienberatung eine bedeutende sozialpolitische Funktion für die Gestaltung der Gesellschaft wahrnimmt (S. 250). So verweist er beispielsweise auf eine Erklärung des Richterbundes Nordrhein-Westfalen vom 18. November 2004, in welcher der drastische Anstieg der Kinder- und Jugendkriminalität auf die schwere Beschädigung des Bedürfnisses der Kinder nach sicherer Bindung zurückgeführt wird, insbesondere aufgrund der Veränderungen des familiären Umfelds durch Trennung und Scheidung, sowie durch mangelnde Erziehungskompetenz der Eltern (S. 250). Daneben verweist SANDERS auf die Tatsache, dass neben der Arbeitslosigkeit die Trennung und Scheidung der Partner der häufigste Grund für die Überschuldung und Verarmung von Familien darstellt. Dabei erinnert Rudolf SANDERS an die vom Gesetzgeber niedergelegte Pflichtaufgabe der Kommunen, Eltern zum partnerschaftlichen Miteinander zu befähigen und anzuleiten, Probleme konstruktiv zu lösen (vgl. Sozialgesetzbuch VIII, § 17 KJHG).

Das Buch von Rudolf SANDERS zur Partnerschule gliedert sich in drei große Kapitel:

In einem ersten Kapitel „Ausgangslage und Hintergründe“ beleuchtet Rudolf SANDERS die Rahmenbedingungen von Paarleben heute. So beleuchtet er beispielsweise näherhin Störungen der Kommunikation und Interaktion des Paares, und skizziert den Wechsel von der Vorherrschaft des Mannes zum Modell der Partnerschaft zwischen Frau und Mann.

Im zweiten Kapitel „Partnerschule in der Praxis“ führt Rudolf SANDERS im Einzelnen aus, wie genau und in welcher Weise das Gruppenseminar „Partnerschule“ für Paare diese konkret befähigt, ihre Beziehungsfähigkeit zu verbessern.

In einem dritten Kapitel „Evaluation“ verweist Rudolf SANDERS auf positive evaluatorische Ergebnisse hinsichtlich der Wirksamkeit dieses gruppenberaterischen Angebotes der Partnerschule für Ehepaare. Die bisher vorliegenden Ergebnisse der wissenschaftlichen Evaluation der Partnerschule verweisen darauf, dass diese an Effektivität die normale Einzelpaarberatung, wie sie zumeist in den katholischen Ehe-, Familien- und Lebensberatungsstellen praktiziert wird, an Wirksamkeit noch übertrifft, was Rudolf SANDERS insbesondere auf den Faktor der gegenseitigen Stützung und Motivation von Paaren in Lebenskrisen zurückführt.

Fazit: Ein höchst lesenswertes Buch für alle, die den Glauben noch nicht aufgegeben haben, dass auch heute Ehen noch von Dauer sein und zur Zufriedenheit beider Partner gestaltet werden können. Denn: Tatsächlich stellen in vielen Fällen Scheidungen keine wirklichen Lösungen dar. Für den Kanonisten mag zu bedenken sein, dass Rudolf SANDERS mit seiner Seminarform „Partnerschule“ ein beraterisch-therapeutisches Postulat pro Dauerhaftigkeit von Ehe aufstellt, ohne dabei zu verschweigen, dass die allermeisten Paare im Laufe ihrer Paargeschichte durch Krisen hindurchgehen müssen, in denen sie Hilfe benötigen, um aus der Krise wieder herausfinden zu können und ihre Beziehungskompetenz verbessern zu können. Schließlich löst sich eine Ehekrise in den allerseltensten Fällen von alleine auf.

Klaus SCHMALZL, Würzburg

* * *

95. SARTORIO, Ugo (Hrsg.), *Amore, matrimonio e nuove convivenze*. (Credere oggi, Bd. 163) Padova: Edizioni Messaggero 2008. 139 S., ISSN 8825073782. 6,50 EUR [I].

Das vorliegende Werk stellt den 163. Band der Reihe *Credere oggi* dar, die in Padua als Periodikum der dortigen Theologischen Fakultät der Kirchenregion Triveneto, welche sich auf dem Territorium der drei italienischen Verwaltungsregionen Trentino-Südtirol, Friaul-Julisch Venetien und Venetien erstreckt und die vier Kirchenprovinzen Görz, Trient, Udine und Venedig umfasst, sechsmal

jährlich erscheint. Es befasst sich mit dem hochaktuellen Themenkomplex Liebe, Ehe und neue Formen des freien Zusammenlebens.

Im ersten Aufsatz zeichnet Marcantonio CALTABIANO, Dozent für Demografie an der Abteilung für statistische Wissenschaften der Universität Padua, ein Bild der tief greifenden Veränderungen in der italienischen Gesellschaft, die sich in den vergangenen dreißig Jahren feststellen ließen¹. Mittlerweile befinde sich das Rechtsinstitut der Ehe im Wettbewerb mit anderen, neuen Formen des freien Zusammenlebens, welche in der öffentlichen Meinung ebenfalls als Grundlage für den Aufbau einer Familie angesehen würden. Nach einem kurzen Überblick über die Entwicklung der Institution Ehe in Italien in jüngster Zeit beschreibt der Verfasser den Prozess der Ausbreitung neuer Formen des freien Zusammenlebens und arbeitet deren spezifische Charakteristika anhand der Ergebnisse der jüngsten Untersuchungen über die Familie heraus. In Italien würden diese Formen des freien Zusammenlebens immer noch sehr selten als eine Alternative zur Ehe gewählt, allerdings steige die Zahl, bei denen es sich um eine bewusste Entscheidung gegen die Ehe handele, stetig. Öfter bildeten diese Formen für junge Menschen jedoch in einer Gesellschaft, welche von endgültigen Entscheidungen abrate, eine Phase der Erprobung vor der Ehe. Für Personen, die bereits verheiratet gewesen seien und deren Ehe gescheitert sei, bedeuteten sie gegenüber einer Wiederheirat ebenfalls eine weniger verbindliche Entscheidung. Die Ehe werde nur von einer Minderheit von weniger als einem Fünftel der Gesamtbevölkerung als überholte Institution angesehen. Darüber hinaus seien zwischen den einzelnen Landesteilen sowohl in der Zahl als auch in der Akzeptanz von Formen freien Zusammenlebens signifikante Unterschiede festzustellen.

Der zweite Aufsatz stammt von Aldo Natale TERRIN, Dozent für kulturelle Anthropologie an der Universität Urbino und Ordinarius für Religionswissenschaften am Pastoralliturgischen Institut Santa Giustina in Padua, und legt einige Erwägungen über die Liebe und die Sexualität unter Betrachtung sowohl der klassischen Überlegungen als auch der kulturellen Anthropologie und der Naturwissenschaften vor². Daraus wird ersichtlich, dass scheinbar unüberwindbare Gräben zwischen den einzelnen Perspektiven, die sich aus der grundlegenden Gegensätzlichkeit von Natur und Kultur ergeben, bestehen. Der Verfasser versucht, die Gräben zwischen diesen beiden Sichtweisen mit Hilfe der kulturellen Anthropologie, namentlich anhand der Initiationsriten, welche sich als eine Synthese von sowohl natürlichen als auch kulturellen Elementen darstellen, zu füllen. Dadurch lasse sich beobachten, wie sehr die Kultur bzw. die Natur diesen im Kontext der gesellschaftlichen Bedürfnisse in ihrem ganzen Reichtum „ob-

1 Vgl. CALTABIANO, M., *Le trasformazioni dell' amore nella società italiana contemporanea*: Sartorio, U. (Hrsg.), *Amore, matrimonio e nuove convivenze*. (Credere oggi 163) Padova 2008, 7-19.

2 Vgl. TERRIN, A. N., *Verso una nuova antropologia dell'amore? L'amore tra natura e cultura*: Sartorio, *Amore* (s. Anm. 1), 20-39.

jektive“ Werte zuerkennen könnten. Diesbezüglich stellt sich dem Verfasser die Frage, inwieweit die „subjektivistische“ Kultur des Abendlandes die Natur respektiere.

Im dritten Aufsatz beschäftigt sich Ernesto BORGHI,³ Dozent für biblische Exegese an der Theologischen Hochschule Corso Superiore di Scienze Religiose des Zentrums für Religionswissenschaften in Trient und Präsident der Bibelgesellschaft der italienischsprachigen Schweiz mit Sitz in Lugano, mit der Analyse des Schöpfungsberichtes (Gen 1-2) und der neutestamentlichen Perikope von Jesus und der Ehebrecherin (Joh 7,53-8,11) im Hinblick auf die Liebe zwischen Mann und Frau. Zunächst zeige sich das hohe Niveau der sowohl zwischenmenschlichen als auch göttlich-menschlichen Beziehung, zu dem Gott Mann und Frau als Paar, in dem sich sein Abbild vollständig widerspiegele, berufe. Das Verhalten Jesu gehe noch darüber hinaus, denn er erkenne die reale Möglichkeit des Scheiterns an und führe eine neuartige Dimension ein, welche von der Vergebung und nicht der Verurteilung ausgehe und jedem Menschen helfe, wieder auf den rechten Weg zurückzufinden, der ein neues Leben eröffne, das frei vom Bösen sei.

Der vierte Aufsatz stammt von Aristide FUMAGALLI, Dozent für Moraltheologie an der Theologischen Fakultät Norditaliens in Mailand, und veranschaulicht, dass die Ehe zwischen Mann und Frau von verschiedenen gesellschaftlichen Funktionen entkoppelt worden ist, die sie in der Vergangenheit im politischen, ökonomischen und sozialen Bereich innehatte⁴. Diese Tatsache erlaube es, sich auf das Wesen der Liebe, die Mann und Frau zu einem Paar vereine, und auf deren Beziehung zur Liebe zwischen Christus und der Kirche zu konzentrieren, welche nicht nur ein unerreichbares Modell darstelle, sondern auch eine Vorlage der realen Möglichkeit, damit die Verliebten zur Fülle der Liebe vordringen könnten. In dieser Hinsicht erforderten die Formen vorehelichen Zusammenlebens eine aufmerksame pastorale Sorge, damit die Wahl der Ehe nicht Frucht einer inneren Trägheit, sondern einer reifen menschlichen Entscheidung sei.

Im fünften Aufsatz beschreibt Carlo CARDIA,⁵ Ordinarius für kirchliches Recht und Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät der Università di Roma Tre, dass zwischen Ethik und Recht ein dialektisches Verhältnis bestehe, das heutzutage, besonders im Hinblick auf Probleme, welche die Familie betreffen, verschiedene Widersprüche mit sich bringe. Dennoch sei klar, dass das Recht nicht von der Ethik getrennt werden dürfe. Aus der Geschichte lasse sich entnehmen,

³ Vgl. BORGHI, E., *Il matrimonio e l'amore nella Bibbia. Dai testi antichi alla vita di oggi: Sartorio, Amore* (s. Anm. 1), 40-54.

⁴ Vgl. FUMAGALLI, A., *Gli odierni amori e l'amore cristiano: Sartorio, Amore* (s. Anm. 1), 55-65.

⁵ Vgl. CARDIA, C., *Famiglia e convivenze tra etica e diritto: Sartorio, Amore* (s. Anm. 1), 66-79.

dass das Recht oft dazu benutzt worden sei, um die Gesetze an die Veränderungen der Sitten im Bereich der Ehe anzupassen. Der Legitimität dieses Unterfangens seien allerdings gewisse Grenzen gesetzt, die sich aus der Natur der Sache ergäben. So sei klar, dass der Schutz der Rechte des Einzelnen nicht zu einer Gleichberechtigung zwischen freiem Zusammenleben und Ehe führen dürfe. Ebenso dürfe man auf Formen homosexuellen Zusammenlebens nicht dieselben rechtlichen Normen anwenden wie auf die natürliche Familie. Schließlich sei der Staat, welcher bei der Entscheidung vor die Wahl zwischen Alternativen gestellt sei, die großen Einfluss auf die Zukunft der Gesellschaft hätten, gerufen, jene zu bevorzugen, die besser die Stabilität und Kohäsion des sozialen Gefüges sicherzustellen imstande seien. Bei der im Rahmen dieser Entscheidungsfindung laufenden gesellschaftlichen Debatte hätten auch die Kirchen das Recht zu intervenieren, ohne dass dies als Verletzung des Laizitätsprinzips gewertet werden könne. Dabei müssten die mit dem Ziel, der Substanz der zu lösenden Probleme gegenüber zu treten, angeführten Argumentationen aufmerksam evaluiert werden.

Der sechste Aufsatz stammt von Giampaolo DIANIN, Dozent für Moralthologie und Familienpastoral an der Theologischen Fakultät der Kirchenregion Triveneto in Padua, und betrachtet drei Aspekte der Formen des freien Zusammenlebens, namentlich den kulturellen, ethischen und pastoralen⁶. Im kulturellen Bereich habe sich in jüngster Zeit ein Prozess der schleichenden Abwertung der ehelichen Bindung und des gleichzeitigen Aufkommens neuer Formen freien Zusammenlebens entwickelt. Die heutige Kultur bevorzuge im Hinblick auf die Beziehung zwischen den Menschen das einzelne Individuum, und die Formen freien Zusammenlebens schienen besser mit diesem zeitgenössischen Primat des Individuums zu vereinbaren zu sein. Die ethische Problematik erfordere, sowohl das Wohl der Person und der Liebesbeziehung als auch das öffentliche Wohl, welches den Staat dazu anhalte, das grundlegende Prinzip der Verschiedenheit von Ehe und freiem Zusammenleben anzuerkennen und gleichzeitig angemessene Antworten auf die Tatsache der Existenz von Formen freien Zusammenlebens zu finden, zu thematisieren. Schließlich veranlasse der religiöse Aspekt die Kirche nicht nur, das Rechtsinstitut der Ehe zu verteidigen, sondern auch eine neue Inkulturation von Liebe und Ehe zu betreiben, um der Hartherzigkeit entgegenzuwirken, die sich heutzutage in den Formen des freien Zusammenlebens zeige.

Im siebten Aufsatz befasst sich Andrea GRILLO, Dozent für Sakramententheologie und Liturgiewissenschaft am Päpstlichen Ateneo Sant' Anselmo in Rom und am Pastoralliturgischen Institut Santa Giustina in Padua, mit den im neuen Ritus

⁶ Vgl. DIANIN, G., *La problematica delle unioni di fatto e la chiesa*: Sartorio, Amore (s. Anm. 1), 80-99.

der Eheschließung enthaltenen Reichtümern⁷. Aus einer Hermeneutik, welche die eheliche Vereinigung vor allem als Mittel zur Heiligung des anderen sehe, ergebe sich das Geschenk der Treue, das primär von Gott, dem unübertrefflich Anderen, geschenkt werde. Anschließend stellt der Verfasser die gemeinschaftliche und kirchliche Dimension des Ereignisses, das sich in der Eheschließung vollzieht, und des komplexen Dienstes, den die Eheleute auszuüben gerufen sind, dar. Auch wenn die Beziehung zwischen Konsens und Benediktion der Ehe in einem neuen Licht gesehen werde, sei der Rolle der Benediktion mehr Aufmerksamkeit zu schenken und dabei jede Einengung auf die juridisch-kanonistische Ebene zu vermeiden. Alles in allem liefere der neue Ritus mit seinen verschiedenen Möglichkeiten zur Adaption viele Anregungen für eine erneuerte Ehepastoral, die dem speziellen Glaubensweg des jeweiligen Paares derartig Rechnung trage, dass sie jede möglicherweise auftretende Schwierigkeit in einen positiven Sinn umwandle.

Der achte und das vorliegende Werk abschließende Aufsatz stammt von Battista BORSATO, Direktor des Pastoralamtes für Ehe und Familie der Diözese Vicenza, und betont, dass die Realität der in stetigem Wachstum begriffenen Zahl der freien Zusammenschlüsse von Paaren sowohl für die Kirche als auch für die Gesellschaft eine Herausforderung darstelle, die nicht ignoriert, aber auch nicht verteufelt werden dürfe⁸. Die Kirche sei in ihrem pastoralen Handeln gehalten, die weit reichenden und aktuellen Gründe dieses Phänomens zu verstehen, besonders um das Ansinnen der Partner zu fördern, nicht länger Objekte von ihnen durch die zivile Gesellschaft auferlegten Regeln zu bleiben, sondern vielmehr aktive Subjekte ihrer eigenen Entscheidungen zu werden. Die Vielfalt der persönlichen Situationen verlange ein Verhalten des einladenden Zuhörens und nicht einer *a priori* durchgeführten Verurteilung. Dabei sei es vor allem wichtig, die zentrale Bedeutung der gegenseitigen Liebe, welche das Zeichen der Gegenwart Gottes unter den Partnern sei, verständlich zu machen. Ebenso wichtig sei es aber, die soziale Dimension der Liebe wiederzuentdecken, wegen der die Welt des Paares ebenso bedürfe wie das Paar der Welt, der sich in die Weite öffnenden Gemeinschaft, in der sie von Grund auf ihre eigene ganz persönliche Liebe zu leben berufen seien.

Insgesamt ist festzustellen, dass das vorliegende Werk ein realistisches Bild des Stellenwertes von Ehe, Familie und anderen Formen des freien Zusammenlebens in der italienischen Gesellschaft zeichnet, welches zahlreiche Impulse für die Analyse der dieser Situation ähnlichen Lage in Deutschland und anderen Staaten mit vergleichbarer Gesellschaftsstruktur mit sich bringt. Für die kirchliche Gerichtsbarkeit ergeben sich daraus unverzichtbare Verständnishilfen für die

⁷ Vgl. GRILLO, A., Il nuovo rito del matrimonio. Per una rinnovata prassi pastorale di accompagnamento degli sposi cristiani: Sartorio, Amore (s. Anm. 1), 100-111.

⁸ Vgl. BORSATO, B., Le convivenze coniugali oggi. Un problema e un compito per la pastorale: Sartorio, Amore (s. Anm. 1), 112-124.

treffende Beurteilung der Situation, in der Menschen heute leben und eine Ehe schließen.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

- 96. SCHAAF, Dagmar, *Der kirchliche Strafanspruch. Die Begründung der kirchlichen Strafgewalt vom Ius Publicum Ecclesiasticum bis zum CIC/1983. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 43) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 322 S., ISBN 978-3-631-55929-1. 59,70 EUR [D].***

Die theologische Doktor-Dissertation an der Theologischen Fakultät Trier vom Sommersemester 2006 will „der Frage nachgehen, worauf sich der kirchliche Strafanspruch begründet und warum die Kirche für sich das Recht in Anspruch nimmt, straffällig gewordene Gläubige mit Strafen zurechtzuweisen (vgl. can. 1311 CIC/1983)“ (S. 19).

Die Autorin beginnt mit einem Abschnitt über den kirchlichen Strafanspruch im *Ius Publicum Ecclesiasticum* (IPE). Darin stellt sie zunächst kurz Entstehung und Begriff sowie Inhalt und Zielsetzung des IPE vor, um dann sehr ausführlich die Begründung und Konzeption des kirchlichen Strafanspruchs bei dem letzten großen Vertreter des IPE, Alfredo OTTAVIANI, darzulegen. Grundlage dabei ist ein Kirchenbegriff, bei dem die Kirche als *societas perfecta* verstanden wird, zu deren Mitteln zur Erreichung ihres Zieles neben der gesetzgebenden und der richterlichen auch als Teil der ausführenden Gewalt die Zwangsgewalt gehört, die dazu dient, die gesellschaftliche Ordnung der irdisch verfassten Kirche aufrecht zu erhalten.

In einem zweiten Abschnitt untersucht die Autorin den kirchlichen Strafanspruch im CIC/1917. Sie legt die Genese und die Quellen zu den entsprechenden Kanones dar und stellt dann den kirchlichen Strafanspruch in der kanonistischen Literatur vor: die Lehrbücher, die dem CIC/1917 unmittelbar vorausgehen (SCHULTE, HEINER, HOLLWECK, SÄGMÜLLER), die Lehrbücher zum CIC in lateinischer Sprache (PRÜMMER, CAPPELLO, MICHIELS, CHELODI, WERNZ, SIPOS, CONTE A CORONATA, VERMEERSCH) und in deutscher Sprache (EICHMANN, PERATHONER, PÖSCHL, SCHAUF, JONE sowie MÖRSDORF, DE NAUROIS, SCHEUERMANN UND STRIGL als Vertreter der „Münchener Schule“). Dabei stellt die Autorin fest, dass neben einer noch bestehenden Verhaftung besonders der lateinisch schreibenden Autoren im IPE bei einigen deutsch schreibenden Autoren auch neue Ansätze erkennbar sind, indem sie sich um eine im *Neuen Testament* gründende theologische Begründung des kirchlichen Strafrechts bemühen und die enge Verbindung zwischen Strafrecht und Bußwesen betonen. Hier sind insbesondere die Vertreter der „Münchener Schule“ hervorzuheben.

Der dritte Abschnitt widmet sich dem kirchlichen Strafanspruch im CIC/1983. Darin macht die Autorin einige allgemeine Bemerkungen zur kirchlichen Strafrechtsreform und stellt dann die Genese der Kanones, die den Strafanspruch

betreffen, dar, im Wesentlichen die Entwicklung der cc. 2214 und 2215 CIC/1917 hin zu den cc. 1311 und 1312 CIC/1983. Danach stellt sie das Ergebnis der Reform vor: das Strafrecht im CIC/1983, näherhin die Bedeutung des Begriffs *sanctio* sowie den Inhalt des Strafrechtes sowie dessen Bewertung durch einige ausgesuchte Autoren: REES, GEROSA, LÜDICKE. Sodann nimmt die Autorin eine eigene Analyse des kirchlichen Strafanspruchs vor, indem sie die Begriffe *ius nativum et proprium* und *coercere* untersucht und auch einen Ausflug in den CCEO unternimmt. Hinsichtlich des Ziels und Zwecks kirchlicher Strafe kommt die Autorin zu folgendem Ergebnis: „Grund und Fundament kirchlicher Strafe ist die Wahrung bzw. Wiederherstellung der kirchlichen Ordnung, der Gemeinschaft der Gläubigen. Die kirchliche Strafe hat insgesamt und durch jeden einzelnen Strafzweck einen gemeinschaftsbezogenen Aspekt bzw. ein auf die Gemeinschaft der Gläubigen bezogenes Ziel. Sowohl die Besserung des Täters als auch die Wiedergutmachung des durch die Tat entstandenen Schadens und die Behebung des Ärgernisses, kommen sie einzeln oder gemeinsam als Strafzweck zur Anwendung, sind in diesem Licht zu sehen“ (S. 221).

Der vierte Abschnitt beinhaltet neuere kanonistische Ansätze zur Begründung des kirchlichen Strafanspruchs, wobei die Autorin drei Grundrichtungen sieht: die die geltenden Normen darstellenden und die Materie zusammenfassenden Studien (Beispiel: HIEROLD); Interpretationen, die an die Begründungsstruktur des IPE anknüpfen (Beispiele: CALABRESE, REES, SEBOTT) und neuere Versuche aufgrund der Ekklesiologie des II. Vatikanums (Beispiele: BORRAS, DEMEL, GHIRLANDA, KRÄMER, MÜLLER, PAHUD DE MORTANGES). Einen besonderen Blick wirft die Autorin sodann auf DE PAOLIS, GEROSA und LÜDICKE, „drei der bekanntesten Autoren der letzten Jahre ..., die sich besonders und auf verschiedene Weise mit der Strafrechtsbegründung auseinander gesetzt haben“ (S. 225). Sie stellt jeweils deren Ansatz dar und unterzieht ihn dann einer kritischen Würdigung.

Abschließend macht die Autorin den Versuch einer Synthese des kirchlichen Strafanspruchs heute. Dazu fasst sie noch einmal die von ihr vorgestellten Ansätze zur heutigen Begründung des kirchlichen Strafanspruchs zusammen, stellt die Unzulänglichkeit des IPE für eine theologische Begründung des kirchlichen Strafanspruchs fest und weist auf erste theologische Begründungsansätze hin. Dann versucht die Autorin, „ausgehend von den im geltenden Gesetzbuch vorgegebenen Eckkoordinaten, zusammenzufassen, worin die Andersartigkeit der kirchlichen Strafgewalt besteht und ob sie vom Wesen der Kirche her theologisch gefordert und begründbar ist“ (S. 282). Zweifelhaft scheint dabei ihre Aussage, dass jedem Delikt eine Sünde zugrunde liegt. Eine solche unterschiedslose Gleichung muss unweigerlich zu einer Vermischung von Strafrecht und Bußwesen führen. Es gibt sicher Straftaten, die zugleich eine Sünde sind, aber hat Erzbischof LEFEBVRE gesündigt, als er eine Bischofsweihe ohne päpstlichen Auftrag durchführte, obwohl er im Einklang mit seinem Gewissen handelte? Wer will das beurteilen? Fest steht doch lediglich, dass sein Verhalten von der kirch-

lichen Gemeinschaft nicht toleriert werden konnte, und möglicherweise hätte die damit verbundene Strafe ihn auch dazu bringen können, seine Entscheidung zu überdenken und sich eines besseren zu besinnen. Richtigerweise stellt die Autorin im Hinblick auf den Sonderfall „Suspension“ die Frage, ob diese nicht zumindest auch als Sühnestrafe denkbar wäre. Es ist ihr vollständig zuzustimmen, wenn sie schreibt: „Jedoch wäre für bestimmte Fälle durchaus eine zeitlich begrenzte oder für immer verhängte Suspension als Sühnestrafe, wie noch der CIC/1917 sie kannte (vgl. can. 2298, n. 2), sinnvoll, wenn z.B. die Straftat eines Klerikers so schwer wiegend war, dass eine Ausübung seines Dienstes bis auf weiteres nicht in Betracht kommen kann“ (S. 288). Die in diesem Zusammenhang zu stellende und von der Autorin auch gestellte Frage nach der Notwendigkeit eines kirchlichen Disziplinarrechts beantwortet sie ambivalent. Einerseits erscheint ihr die Ausarbeitung eines Disziplinarrechtes entbehrlich, „da Maßnahmen mit disziplinarrechtlichem Charakter bereits in den übergeordneten, den kirchlichen Dienst ordnenden Verwaltungsmaßnahmen zum Schutz der *communio* enthalten sind“ (S. 293). Andererseits sieht sie es als einen Mangel im CIC/1983 an, „dass die den kirchlichen Dienst ordnenden Verwaltungsmaßnahmen zu wenig entfaltet werden und sich nur vereinzelt, über die verschiedenen Bücher des Codex verstreut finden bzw. zum Teil nur aus den allgemeinen Normen über die Dekrete und Verwaltungsbefehle im Einzelfall ableitbar sind“ (S. 294). Fakt ist jedenfalls, dass es zwar ein Dienst- und Arbeitsrecht für Laienmitarbeiter gibt, in dem auch disziplinarische Maßnahmen enthalten sind, dass aber die Möglichkeiten des disziplinarrechtlichen Eingreifens bei Fehlverhalten von Priestern vollkommen unzulänglich sind. Unter dieser Rücksicht ist der Autorin zuzustimmen, dass auch die Suspension außerhalb des Strafrechts als Verwaltungsmaßnahme hilfreich wäre. Das ist nicht nur bei dem von der Autorin genannten Beispiel des verwirrten Priesters angebracht, sondern z.B. auch im Falle des sexuellen Missbrauchs. In einem letzten Kapitel fasst die Autorin die erarbeiteten Ergebnisse nochmals unter der Perspektive einer theologischen Begründung des kirchlichen Strafanspruchs zusammen.

Es ist der Autorin zuzustimmen, wenn sie anmerkt, dass das kirchliche Strafrecht eine geringe praktische Relevanz hat, was jedoch nicht heißen darf, dass man sich nicht mit der Frage seiner Legitimität beschäftigen muss. Das Strafrecht ist ein Teil des kirchlichen Rechtssystems, und deshalb muss die Kanonistik sich seiner Legitimität und Praktikabilität immer wieder vergewissern. Die Autorin hat die aktuelle Diskussion um die Berechtigung des kirchlichen Strafanspruchs auf dem Hintergrund der geschichtlichen Wurzeln umfassend dargestellt und analysiert und damit einen wertvollen Beitrag für die Reflexion dieses Rechtsgebietes geliefert.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

97. SCHMITZ, Heribert, *Neue Studien zum kirchlichen Hochschulrecht. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 35)* Würzburg: Echter Verlag 2005. 458 S., ISBN 978-3-429-02690-3. 35,00 EUR [D].

Nach einer ersten Aufsatzsammlung zum Hochschulrecht (*Studien zum kirchlichen Hochschulrecht*. [Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 8] Würzburg 1990) ist von Heribert SCHMITZ in dieser Reihe ein zweiter Band zur selben Thematik erschienen. Seinen Ruf als Fachmann für den Bereich des kirchlichen Hochschulrechts hat er auch durch seinen umfangreichen Kommentar zu den Akkomodationsdekreten zur Apostolischen Konstitution *Sapientia Christiana* (*Katholische Theologie und Kirchliches Hochschulrecht*. [Arbeitshilfen, Bd. 100] Bonn 1992) unterstrichen. Neben seinen Aufsätzen wurde er immer wieder als Gutachter auf diesem Gebiet angefragt.

Dementsprechend ist der Band in zwei Hauptteile untergliedert: zehn Beiträge und 18 kirchenrechtliche Stellungnahmen. Der zehnte Beitrag ist systematisch den Stellungnahmen zuzurechnen (vgl. auch S. 206, Anm. *). Während die Beiträge neun Aufsätze zum Hochschulrecht umfassen, die in den Jahren 1990 bis 2003 in Zeitschriften oder Sammelwerken erschienen sind, handelt es sich bei den insgesamt 19 Stellungnahmen um Gutachten, die H. SCHMITZ zwischen 1981 und 2003 auf entsprechende Anfragen verfasst hat.

Die behandelten Themen umfassen die unterschiedlichsten hochschulrechtlichen Bereiche, nämlich:

Akademische Grade: das Diplom in katholischer Theologie (S. 287-297), die Unterschiede zwischen dem Grad eines Diplomtheologen und dem Grad eines Lizentiaten der Theologie (S. 298-299), die Anpassung des Lic. theol. an *Sapientia Christiana* aufgrund des Akkomodationsdekretes vom 1. Januar 1983 (S. 300-302), die Graduierung eines „ehemaligen“ Klerikers in Katholischer Theologie (S. 308-311), die Promotion von Fachhochschulabsolventen an den Katholisch-Theologischen Fakultäten der Universitäten in Bayern (S. 312-323), die Habilitationsordnung der Theologischen Fakultät der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Georgen in Frankfurt am Main (S. 348-356);

Wissenschaftsorganisation: die Konkordatsgebundenheit von Professuren Katholisch-Theologischer Fakultäten aufgrund des Bayerischen Konkordats unter besonderer Berücksichtigung der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (S. 112-132), die Rechtsstellung der Katholisch-Theologischen Fakultät Trier, ihrer Autoritäten und Lehrpersonen (S. 206-283), die Angliederung eines Instituts an eine Kirchliche Fakultät (S. 303-307), die Rechtsfigur der Stiftungsprofessur (S. 328-331), die Organisationsform „Institut an der Hochschule“ nach bayerischem Hochschulrecht (S. 332-340), die Rechtsstellung des Honorarprofessors (S. 341-347), die Katholisch-Theologische Fakultät und die Neugliederung der Fachbereiche der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz (S. 409-421);

Anforderungen an das wissenschaftliche Personal, insbesondere das *Nihil obstat*: das Mandat und *Nihil obstat* des Theologieprofessors (S. 50-73), die Wurzeln, die Rechtsgrundlagen und die Ausweitung des Rechtsinstituts „*Nihil obstat Sanctae Sedis*“ im kirchlichen Hochschulrecht (S. 153-175), das *Nihil obstat* des Diözesanbischofs (S. 176-196), die Wege zur Behebung der Mängel des kirchlichen *Nihil-obstat*-Verfahrens im hochschulrechtlichen Bereich (S. 197-205), *Nihil obstat* für wissenschaftliche Assistenten und wissenschaftliche Mitarbeiter (S. 324-327), die Prüfungsberechtigten für das Lehramt im Fach Katholische Religionslehre nach nordrhein-westfälischem Landesrecht (S. 357-362), die Lehrtätigkeit von Personen ohne theologische Qualifikation oder von nicht-katholischen Personen in einer Katholisch-Theologischen Fakultät (S. 363-374), das *Nihil obstat* für eine griechisch-orthodoxe Christin (S. 375-381), die kirchliche Beauftragung eines Professors, der im Bereich der Katholischen Theologie an einer staatlichen Hochschule tätig ist (S. 384-391), die Eignungsvoraussetzungen für die Berufung zum Professor der Katholischen Theologie (S. 392-408);

Grundlagen kirchlichen Hochschulrechts: Kirchliche Hochschulen im Spannungsfeld zwischen Kirche und Staat (S. 13-27), Probleme und Konflikte im kirchlichen Hochschulbereich (S. 28-49 u. 74-111), die Zukunft katholisch-theologischer Fakultäten in Deutschland (S. 133-152), der Begriff *auctoritas ecclesiastica catholica* im Zusammenhang mit der Zulassung nichtkatholischer Studenten an einer kirchlichen Fakultät (S. 382 f.).

In das Inhaltsverzeichnis haben sich Fehler eingeschlichen: So ist der Beitrag über das kirchliche *Nihil-obstat*-Verfahren im hochschulrechtlichen Bereich (S. 197-205) erstmals nicht in der Zeitschrift *Wort und Wahrheit* abgedruckt, sondern in der Zeitschrift *Wort und Antwort*. Bei der Stellungnahme Nr. 13 (S. 363-374) geht es nicht grundsätzlich um die Lehrtätigkeit von Personen ohne theologische Qualifikation oder von nicht-katholischen Personen, sondern um die entsprechende Lehrtätigkeit in einer Katholisch-Theologischen Fakultät (S. 363).

Wer in Lehre oder Praxis mit den nicht immer einfachen Regelungen des kirchlichen Hochschulrechts zu tun hat, wird mit Gewinn zu diesem Buch greifen. Das Nachschlagen wird durch die gründlichen Register (Personen [S. 435-438], Orte [S. 439], Stellen [S. 440-448] und Sachen [S. 449-458]) erleichtert.

Franz KALDE, Paderborn

* * *

- 98. SCHON, Karl-Georg, *Die Capitula Angilramni. Eine prozessrechtliche Fälschung Pseudoisidors.* (Monumenta Germaniae Historica. Studien und Texte, Bd. 39) Hannover: Hahnsche Buchhandlung 2006. XX u. 198 S., ISBN 978-3-7752-5739-8. 30,00 EUR [D].**

Im Rahmen seines groß angelegten Editionsprojekts zu *Pseudoisidor* (<http://www.pseudoisidor.de>) hat Karl-Georg SCHON 2006 die *Capitula Angilramni* (CA) neu ediert. Diese waren natürlich schon längst gut in der *Pseudoisidor*-Ausgabe von HINSCHIUS greifbar, doch entsprach diese nie einem wissenschaftlichen Standard. Man kann – wie auf dem 13. Congress of Medieval Canon Law (3.-8.8.2008) in Esztergom – darüber streiten, ob die Suche nach einem Urtext im Sinne der LACHMUND'SCHEN Editionsriterien für mediävistische Texte angemessen sei; eine Zeit ohne Sinn für das schöpferische Genie und die Originalität des Urtextes habe sich der Texte in immer neuen Versionen bedient je nach Bedarf. Man müsse daher von „lebenden Texten“ ausgehen, deren Flexibilität sich besonders gut in Internet-Editionen ausdrücken lasse. Doch auf diese Vorbehalte hat SCHON längst reagiert: Zum einen hat er eine Online-Ausgabe schon seit längerem bereitgestellt (http://www.pseudoisidor.de/html/capitula_angilramni.html); zum anderen verzichtet er auf die Edition und genaue Ermittlung eines „Urtextes“ und präsentiert in seiner Ausgabe die in der nachfolgenden Rezeptionsgeschichte gängige „Vulgatafassung“. Im Vergleich zu HINSCHIUS vermittelt diese mit der bekannten Gründlichkeit durchgeführte Edition eine neue Textsicherheit.

Wesentliche Textänderungen haben sich bei der neuerlichen Edition nicht ergeben. Zwischen c.IX und XXXII kommt es zu einer Abweichung in der Zählung, weil einmal HINSCHIUS' Kapiteleinteilung aufgehoben, dann eine zusätzliche eingefügt wird, so dass die Einteilungen anschließend wieder übereinstimmen. Die wenigen Varianten im Text verändern den Inhalt nicht oder kaum, meist verbessern sie die grammatikalische Struktur¹ oder verdeutlichen den Sinn². Einen Unterschied kann man allenfalls in c.10 (S.117) erkennen, wo das Wort „*testes*“ ausfällt (bei Hinschius: „[...] *episcopos, recta sapientes in ecclesia convenientes, ubi testes essent singulorum, qui oppressi videbantur*“): Waren nun die Zeugen anwesend oder nur die offenbar Unterdrückten? Über den angeklagten und spolierten Bischof sollen Bischöfe zu Gericht sitzen in der Kirche, in der sich die Sache klären lässt. Natürlich muss der Angeklagte selbst anwesend sein (c.49) und diese Aussage könnte c.10 vorwegnehmen. Aber die Sache lässt sich umso leichter entscheiden, wenn seine Sache durch Zeugen unterstützt wird.

¹ C.2, 96: „*decretis*“ statt „*decreta*“; c.47, 147: „*Revera, ut*“ statt „*Revera, et*“; c.51, 150: „*monstrari*“ statt „*monstrare*“.

² C.3, 106: „*nisi ad causam suam dicendam*“ statt „*nisi ad causam dicendam*“; C.34, 136: „*et liceat appellatori*“ statt „*si liceat appellatori*“; u.a.m.

Die Edition leistet zudem einen Nachweis der Quellen und der Parallelfälschungen. In Verbindung mit der Rezeptionsgeschichte (allgemein in der Einleitung, S. 49 ff.) wird nun die Herkunft und Übertragung dieser zum Teil grundlegenden Neuerungen leicht nachvollziehbar. Ein weiteres Verdienst der Ausgabe ist die Beifügung einer Übersetzung, die auf flüssige Lesbarkeit und Aktualität setzt, auch wenn sie vielleicht dabei schon gelegentlich zu weit geht (vgl. c.10, 172 zu „*aequo periculo*“: „auf gleicher Gefahrenstufe“, gemeint ist hier nur, dass der angeklagte Bischof und der Ankläger das gleiche Prozessrisiko eingehen sollen: Beide sollten gleichermaßen die ökonomische und politische Möglichkeit zur Prozessführung haben)

Schließlich ist auf die umfangreiche Einleitung zu verweisen, die den Kenntnisstand zu den CA, deren Entstehung bzw. erste Erwähnung und Wirkungsgeschichte schildert. SCHON weist darauf hin, dass die Einleitung der Dekretalsammlung *Pseudoisidors* zwar nicht auf die CA verweist, beide Texte jedoch ständig miteinander verbreitet wurden (Einleitung, S. 10). Die Selbständigkeit der CA wird jedoch durch die inhaltliche Betrachtung deutlicher: Zum einen pflegt sie durchgängig die Kürze und Prägnanz, die sich bei *Pseudoisidor* nur an einigen Stellen zeigt; selbst die *Collectio Danieliana* ist deutlich länger. Zum anderen ist sie, wie schon SECKEL bemerkt hat, eine „kleine Strafprozessordnung für das Anklageverfahren gegen Bischöfe“, ³ und in dieser Hinsicht sowohl umfassend als auch in sich geschlossen: Sie regelt, wer anklagen darf, wer als Richter fungieren darf, wann und wo das Verfahren durchzuführen ist, wie der Angeklagte zu behandeln ist, welche Beweisarten zulässig sind, welche Sicherheit die Beweise vermitteln müssen, wer das Beweisrisiko trägt und verbietet sowohl das Versäumnisverfahren als auch den *procurator* (hier wohl gemeint der Fürsprech). Gerade dieser umfassende Charakter, der den Eindruck einer Strafprozessordnung und damit einer planvollen, in sich abgeschlossenen Regelung erweckt, trennt die CA vom Vielerlei der Regelungen in den pseudisidorischen Dekretalen.

Die Edition SCHONS erleichtert die inhaltliche Beschäftigung mit diesem erstaunlichen Text und fordert die Rechtshistoriker auf, die hier enthaltenen grundlegenden Neuerungen zur Kenntnis zu nehmen. Peter LANDAU hat jüngst die Entstehung der Prozessrechtslehre und der ersten beweisrechtlichen Werke der gelehrten Jurisprudenz in der Kölner Schule zwischen 1160 und 1170 lokalisiert⁴. Allerdings muss man konstatieren, dass mit der *Collectio Danieliana* und den CA bereits im 9. Jahrhundert ausgereifte Prozessrechtsordnungen vorlagen⁵.

3 SECKEL, NA 40 (1916), 43.

4 Peter LANDAU, Vortrag Köln 2008.

5 Die Datierung beider Sammlungen ist nicht eindeutig; die *Collectio Danieliana* datiert SCHON in die Zeit zwischen den 830ern und 860ern, sie scheint im Umkreis des HINC-MAR VON LAON entstanden und gegen ihn gerichtet zu sein, vgl. SCHON, K.-G., Unbe-

Vielleicht ist in der CA die erste geschlossene Prozessordnung der europäischen Geschichte zu sehen. Jedenfalls verdeutlicht sie die Entstehung der Prozessrechtswissenschaft, auch wenn diese von Klerikern, nicht professionalisierten Juristen betrieben wurde. Dafür findet man allerdings hier Erklärungen, wie etwa die Auffassung menschlicher Gerichtsbarkeit als Vorinstanz des Jüngsten Gerichts (c.51), die später kaum noch so deutlich formuliert werden, aber bis heute die Strukturen der kontinentaleuropäischen Rechtspflege bestimmen, etwa wenn heute immer noch die Übereinstimmung des Gerichtsurteils mit der „Wahrheit“ verlangt wird, obgleich die Erkenntnistheorie seit vielen Jahrhunderten an der Möglichkeit ihrer Ermittlung Zweifel angemeldet hat.

Insoweit geht die Bedeutung der CA auch über die Regelung von Verfahren gegen Bischöfe hinaus. Es geht auch nicht nur um Verfahren gegen Kleriker im Allgemeinen (z.B. c.3a). Gelegentlich werden auch die säkularen Gerichte, etwa die Grafengerichte erwähnt (c.3x). Die behandelten Fälle sind so vielfältig, dass sich selbst scheinbare Widersprüche wohl damit erklären lassen könnten⁶. Vor allem werden hier aber die allgemeinen Standards der menschlichen Gerichtsverfahren festgelegt, z.B. die hohe Sicherheit der Beweise, die vor allem durch Geständnis und Zeugen (c.1bis) bzw. Urkunden (c.21) erreicht wird, oder Vorformen der Unschuldsvermutung (c.6). Der Ausschluss eines Bestimmungsrechts des Kaisers in kirchliche Angelegenheiten nimmt den Investiturestreit vorweg (c.16bis). Weltliche Konstitutionen sollen nur wirksam sein, wenn sie nicht den Vorschriften des Kirchenrechts, des Papstes und der Guten Sitten widersprechen (c.37a). Dies ist in der Vergangenheit alles nicht ausreichend gewürdigt worden. Das zeigt auch nun die gelungene Edition von SCHON.

Mathias SCHMOECKEL, Bonn

* * *

kannte Texte aus der Werkstatt Pseudoisidors. Die Collectio Danieliana. (Monumenta Germaniae Historica. Studien und Texte 38) Hannover 2006, 22; die Entstehungszeit der CA ist strittig, sicher ist nur die erste Verwendung 869 bzw. 871 ebenfalls im Kontext der Verurteilung des HINCMAR VON LAON, s. SCHON, Einleitung, S. 45.

⁶ SCHON, Einleitung, S. 6 zum Widerspruch zwischen der grundsätzlichen Zuständigkeit der Provinzialsynode und dem damit konfligierenden Recht des Angeklagten, das Gericht zu wählen. Beides ist aber auch in der heutigen Rechtsordnung bekannt; ein Widerspruch besteht nicht, weil die zugrunde liegende juristische Fragestellung differiert.

99. SCHWARZ, Stephan, *Strukturen von Öffentlichkeit im Handeln der katholischen Kirche. Eine begriffliche, rechtshistorische und kirchenrechtliche Untersuchung.* (Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 3) Paderborn u.a.: Schöningh 2004. 382 S., ISBN 978-3-506-71801-0. 48,00 EUR [D].

Dem Buch liegt eine an der Theologischen Fakultät der Johannes-Gutenberg-Universität zu Mainz im Sommersemester 2003 angenommene Dissertation zugrunde, die bei der inzwischen verstorbenen Professorin DDr. Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER am Lehrstuhl für Kirchenrecht erstellt und in die Reihe *Kirchen- und Staatskirchenrecht* aufgenommen wurde. Im Jahre 2003 erhielt sie den Preis der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz.

Längst hat der Begriff Öffentlichkeit auch in den kirchlichen Sprachgebrauch Eingang gefunden. Die Kirche „ist zusehends darum bemüht, sowohl mit ihrer Botschaft als auch als gesellschaftliche Institution ihren Platz in der Öffentlichkeit zu behaupten und nicht in eine vermeintliche reine Privatsphäre abgedrängt zu werden“ (Klappentext). Vom Papst bis zu den Religionslehrern nehmen viele Personen kraft ihres Amtes auf unterschiedliche Weise kirchliche, politische, gesellschaftliche und mediale Öffentlichkeit wahr. Dennoch wurde dieses Phänomen von der katholischen Theologie und insbesondere der Kanonistik bisher nur unzureichend reflektiert – Ausnahmen sind die Dissertationen des Jesuiten Georg SCHMIDT (Kirche und Öffentlichkeit. Frankfurt a.M. 1998, erstellt 1995 in Fribourg) und des mexikanischen Kanonisten Luis GARZA MEDINA (Significado de la expresión „Nomine Ecclesiae“ en el Código de Derecho Canónico. Roma 1998, erstellt an der Gregoriana in Rom). SCHWARZ, derzeit Direktionsassistent an der Bayerischen Staatsbibliothek in München, will die im Kirchenrecht relevante Bedeutung von Öffentlichkeit erörtern und „eine theologisch fundierte und rechtlich differenzierte Struktur des kirchlichen Handelns im binnenkirchlichen Raum wie auch gegenüber Gesellschaft und Staat“ (S. 24) entwerfen.

Nach einer knappen Darstellung von Zielsetzung und Methode seiner Arbeit in der „Einleitung“ (S. 19-28), die den Leser gut auf die Durchführung vorbereitet, geht der Autor die Thematik in vier großen Abschnitten an. Im ersten Kapitel (S. 29-87) widmet er sich der Begriffsgeschichte (S. 29-34) und den Bedeutungsvarianten von Öffentlichkeit in unterschiedlichen Wissenschaftskontexten. Die Annäherung an Begriff und Sphäre der Öffentlichkeit erfolgt aus der Sicht der Philosophie und Soziologie (S. 35-47), der Kommunikationswissenschaft und Publizistik (S. 48-56), der Pädagogik (S. 57-61) und Rechtswissenschaft (S. 62-76) sowie der Theologie (S. 77-84). Die unterschiedlichen Wissenschaftsergebnisse im Verständnis von Öffentlichkeit werden solide zusammengetragen und für die Analyse der Öffentlichkeitsthematik im CIC aufbereitet.

Im zweiten Kapitel (S. 89-154) analysiert SCHWARZ aus rechtshistorischer Perspektive, wie der Begriff Öffentlichkeit Eingang in das kirchliche Recht gefun-

den hat. Er entfaltet die „Genese des öffentlichen Handelns der Kirche“ (S. 25) im Kontext einer fortschreitenden Differenzierung von Kirche und Staat, um so die Basis zu schaffen für eine sachgerechte Interpretation der Aussagen des geltenden CIC über Aspekte von Öffentlichkeit in den Strukturen der Kirche und ihrer Sendung im IV. Kapitel. Der Bogen reicht vom *Ius publicum* der römischen Spätantike (S. 90-97) über das mittelalterliche *Corpus christianum* (S. 98-107), die Trennung von kirchlichem und staatlichem Bereich in der frühen Neuzeit durch das säkulare Recht (S. 108-118), das *Ius publicum ecclesiasticum* (IPE) als Gegenbewegung mit seinem Verständnis von Kirche als einer *societas inaequalis et perfecta* (S. 119-126) und dessen materielle Übernahme in den CIC von 1917 (S. 127-138) bis hin zu den Akzentverschiebungen zwischen Kirche und Öffentlichkeit im politischen Katholizismus und der sog. „Katholischen Aktion“ zu Beginn des 20. Jahrhunderts (S. 139-151).

In Kapitel III (S. 155-203) zeichnet SCHWARZ die Grundlegung des öffentlichen Handelns der Kirche in den Dokumenten des II. Vatikanischen Konzils nach. Der Autor thematisiert die Öffnung der Kirche zur gesellschaftlichen und politischen Realität (S. 156-164), die Verwendung und Bedeutung des Topos Öffentlichkeit in den Konzilstexten (S. 165-169), das erneuerte kirchliche Selbstverständnis (S. 170-186), die Ableitung des Öffentlichkeitsauftrags der Kirche aus der Sendungstheologie des Konzils (S. 187-192) und die Formen seiner Wahrnehmung (S. 193-201).

Das IV. Kapitel ist als umfangreichstes (S. 205-340) das Herzstück der Studie. Es setzt sich mit dem öffentlichen Handeln der Kirche in den Bestimmungen des CIC von 1983 auseinander. SCHWARZ überprüft zunächst, welche Aspekte des vielschichtigen Öffentlichkeitsbegriffs im kirchlichen Gesetzbuch vorkommen und ob sich die kodikarische Verwendung von der des II. Vatikanischen Konzils unterscheidet (S. 206-214). Danach untersucht er die Umsetzung der konziliaren Vorgaben zum öffentlichen Handeln der Kirche in gleicher Weise (S. 215-226). Mit Blick auf die konziliare Bedeutungsvielfalt konstatiert SCHWARZ im CIC eine starke Verengung auf die Dimension der Binnenperspektive (Kirchenöffentlichkeit), d.h. „für den kirchlichen Gesetzgeber steht die Öffentlichkeit als Handeln im Rahmen und im Namen der Kirche selbst im Vordergrund“ (S. 338). In einem Gesetzbuch verwundert das keineswegs, denn dieses hat innerkirchlich „Strukturfragen, Kompetenzen und Sendungsvorgänge“ (S. 213 f.) zu regeln; die Verhältnisbestimmung von Kirche und gesellschaftlich-politischer Öffentlichkeit kann hier nicht in gleicher Weise wie am II. Vatikanum im Fokus stehen. Die folgenden beiden Abschnitte belegen dann, welche Art von Öffentlichkeit im offiziellen Handeln des jeweiligen Gliedes der Kirche zum Ausdruck kommt. Ausführlich differenziert werden unter diesem Vorzeichen die unterschiedlichen Verfassungsebenen (S. 227-258), das kirchliche Vereinigungsrecht (S. 258-264), aber auch Verkündigungs-, Heiligungs- und Leitungsdienst als die drei kategorialen Bereiche der kirchlichen Sendung (S. 265-337). Dabei variiert SCHWARZ stets das Miteinander unterschiedlicher Akteure bei der Übernahme und Ausfüh-

rung kirchlich-öffentlicher Aufgaben aus. Leserfreundlich sind die knappen Hinführungen am Anfang eines jeden Kapitels wie insbesondere die Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse am Ende derselben. Abschließend bündelt SCHWARZ die gesamte Untersuchung (S. 341-345). Abkürzungs- (S. 13-18) und Literaturverzeichnis (S. 347-376) rahmen seine Studie ein, das detaillierte Sachwortregister (S. 377-382) erweist dem Leser gute Dienste.

SCHWARZ hat eine kenntnisreiche Studie vorgelegt, in der er die Bedeutung von Öffentlichkeit im Handeln der katholischen Kirche gelungen erfasst. Dass der Autor sich vor allem auf die kirchliche Binnenperspektive konzentriert und die Öffentlichkeitsdimensionen des innerkirchlichen Raumes auslotet, liegt in den rechtlichen Vorgaben des Gesetzbuches begründet. SCHWARZ intendiert eine „begriffliche, rechtshistorische und kirchenrechtliche Untersuchung“, wie es der Untertitel umreißt. Das ist ihm hervorragend gelungen. Als Diakon vermissen ich die Beleuchtung des Öffentlichkeitsaspektes im Bereich der *diaconia* als einer der drei zentralen Grundfunktionen von Kirche. Hier wäre auch vom CIC her einiges zu sagen. Dieses markante Defizit schmälert freilich den guten Gesamteindruck der mit hoher Akribie erstellten Studie nicht, die auch in ihrer äußeren Aufmachung gefällt: Das Bild des Papstes JOHANNES PAULS II. vor der UNO sticht ins Auge und unterstreicht optisch den Inhalt des Titels. Der Wissenschaftler wird das anregende Buch mit Freude zur Kenntnis nehmen, der interessierte „Laie“ wird trotz der guten Lesbarkeit einige Energie aufbringen müssen, aber beide werden es mit Gewinn aus der Hand legen.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

100. SEIDEL MENCHI, Silvana / QUAGLIONI, Diego (Hrsg.), *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo). I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani.* (Istituto Trentino di Cultura. Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento, Bd. 64) Bologna: Il Mulino 2004. 686 S., ISBN 978-88-15-09045-2. 40,00 EUR [D].

Das Buch mit dem geheimnisvollen Titel *Trasgressioni* (Übertretungen) ist laut Untertitel den Themen Verführung, Konkubinat, Ehebruch und Bigamie im 14. bis 18. Jahrhundert gewidmet, und zwar anhand von Eheprozessakten kirchlicher Archive Italiens. Es sind insgesamt 16 Beiträge, die allesamt in italienischer Sprache verfasst sind, obwohl der Titel der Reihe auch deutschsprachige Beiträge erwarten lassen könnte.

In ihrer Einführung (S. 7-18) erläutern die Herausgeber, Silvana SEIDEL MENCHI und Diego QUAGLIONI, die einzelnen Beiträge und stellen das Buch in die Tradition der beiden Vorgängerbände, die ebenfalls kirchliche Eheakten Italiens auswerten: *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo* (2000)

und *Matrimoni in dubbio*. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo (2001, in derselben Reihe Band 53 bzw. Band 57).

Im ersten Teil („Norme e dottrine“) behandeln Anna ESPOSITO Ehebruch, Konkubinat und Doppelhe in den Statuten des Kirchenstaates im 13. bis 16. Jahrhundert (S. 21-42) und Giuliano MARCHETTO die Bigamie zwischen Irregularität und Verbrechen in der Lehre des *ius commune* (S. 43-105). Lucia FERRANTE fragt nach dem *consensus concubinarius* als juristischer Erfindung des Fürsten (S. 107-132) und Andrea Marchisello untersucht unter dem Titel „Alieni thori violatio“ (Verletzung des fremden Ehebetts) den Ehebruch als fleischliches Delikt bei Prosper FARINACCI (1544-1618) (S. 133-183). Marco BELLABARBA geht den Ehebruchsprozessen aufgrund der Bestände im Diözesanarchiv Trient (17. bis 18. Jahrhundert) nach (S. 185-227).

Der zweite Teil („Procedure e conflitti“) wird durch Ausführungen Ermanno ORLANDOS über die Ehe als Spott eröffnet, d.h. über fingierte, simulierte oder gespielte Beziehungen in Padua und Venedig vom Ende des 14. bis zum Beginn des 16. Jahrhunderts (S. 231-267).

Es folgen Beiträge von Emlyn EISENACH über den Konkubinat der Frauen und Ehrenmänner im Verona des Cinquecento (S. 269-303), von Laura TURCHI über den Ehebruch und die Schwierigkeit des Zeugenbeweises am Beispiel eines Prozesses aus der Zeit des Tridentinums (S. 305-350), von Daniela LOMBARDI über das Verbrechen der Vergewaltigung vor dem kirchlichen und vor dem weltlichen Gericht (S. 351-382) und von Sara LUPERINI über den gespielten Skandal, näherhin über Konkubinat, Gerichte und Gesellschaft in der Diözese Pisa 1597 (S. 383-416).

Ferner untersuchen Cristina GALASSO Bigamie und Leviratsehe (sukzessive Bigamie) in der jüdischen Gemeinde von Livorno im 17. Jahrhundert (S. 417-441), Pierroberto SCARAMELLA die kirchliche Kontrolle und Unterdrückung der Polygamie in Neapel (1414-1799) (S. 443-501), Kim SIEBENHÜNER Bigamie und Inquisitoren in den Akten des Heiligen Offiziums im 17. Jahrhundert (S. 503-533), die Mitherausgeberin Silvana SEIDEL MENCHI die Scheinehe, nämlich Klerus und Gläubige nach dem Tridentinum zwischen liturgischen Experimenten und der Registrierung des bürgerlichen Personenstandes (S. 535-571), Alessandra CONTINI neue Wege der Konfliktregelung anhand des Falles der Marianna SCARTABELLI im Florenz des Jahres 1783 (S. 573-596) und Georgia ARRIVO gewöhnliche Geschichten schwieriger Ehen aufgrund eines Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof in Florenz (S. 597-618).

Die umfangreiche Bibliographie (S. 621-664) umfasst die gedruckten Quellen und die Literatur, die von den Autoren dieses Bandes verwendet wurden. Personenregister (S. 665-682) sowie ein Orts- und ein Institutionenverzeichnis (S. 683-686) erschließen den Band.

Die Autoren analysieren aus unterschiedlicher Perspektive abweichendes Beziehungs- und Sexualverhalten im Untersuchungszeitraum sowie die Überprüfung und Maßregelung dieses Verhaltens durch die kirchliche, aber auch durch die weltliche Autorität. Sie dokumentieren den kirchlichen Widerstand gegen sexuelles Fehlverhalten und gegen verschiedene Formen eheähnlichen Zusammenlebens ohne offiziellen Konsens. Die Untersuchung der lokalen und regionalen Eherechtsprechung bietet diverse Ansatzpunkte, die für die Erforschung der deutschsprachigen Ehegerichtsbarkeit im entsprechenden Zeitraum und für einen Rechtsvergleich fruchtbar gemacht werden können.

Eine Bereicherung für die kirchliche Rechtsgeschichte stellt auch der vierte Band dieser Reihe über die Ehegerichtsbarkeit in den Kirchenarchiven Italiens dar, der mit *I tribunali del matrimonio* betitelt ist, den Zeitraum vom 15. bis zum 18. Jahrhundert abdeckt und inzwischen erschienen ist ([Istituto Trentino di Cultura. Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento, Bd. 68] Bologna: Il Mulino 2006.).

Franz KALDE, Paderborn

* * *

101. SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSSKONFERENZ (Hrsg.), *Liebe miteinander leben: Zueinander aufbrechen. Familienpastorale Arbeitshilfe 2008 zum Familiensonntag.* (Arbeitshilfen, Nr. 219) Bonn 2007. 36 S., ohne ISBN. Gratispublikation. [http://www.dbk.de/imperia/md/content/schriften/dbk5.arbeitshilfen/ah_219.pdf]

Die deutschen Bischöfe haben die Familienseelsorge in den Jahren 2008, 2009 und 2010 unter das gemeinsame Leitmotto „Liebe miteinander leben“ gestellt; das spezifische Jahresthema lautet 2008 „Zueinander aufbrechen“, 2009 „Miteinander leben“ und 2010 „Beieinander bleiben“. Die vorliegende Arbeitshilfe ist der Thematik für das Jahr 2008 gewidmet und soll vor allem der Ehevorbereitungspastoral Impulse liefern, u.a. indem

- Georg Kardinal STERZINSKY, Erzbischof von Berlin und Vorsitzender der Kommission für Ehe und Familie (XI) der Deutschen Bischofskonferenz, in seinem Grundsatzbeitrag „Darum immer noch Ehepastoral!“ (S. 4-5) nicht nur die Ehelehre der katholischen Kirche darlegt, sondern auch – wie schon in seinem Vorwort (S. 1) – dazu ermutigt, trotz der rapide gesunkenen Zahl kirchlicher Eheschließungen in Deutschland (1990 durchschnittlich 8,7, 2005 durchschnittlich 3,9 Trauungen pro Pfarrei) in den seelsorglichen Bemühungen um Ehevorbereitung und Paarbegleitung sowie dem Einsatz für die Institution Ehe als einem „Lebensnerv der Kirche“ (S. 5) nicht nachzulassen;
- Elisabeth HAUSA (Pastoralreferentin, Kommunikationstrainerin, Ehe-, Familien- und Lebensberaterin im Fachbereich Ehe-Familie-Alleinerziehende des Erzbischöflichen Ordinariats München) den Erfolg von Schülerworkshops zum Thema „Liebe und Partnerschaft“ an Berufsschulen sowie Fach- und Berufs-

oberschulen erklärt („Pauken für die Ehe. Beziehungsschule für die Partnerschaft“, S. 6-7);

- Sigrid STAPEL (Sozialpädagogin, Referentin der Arbeitsstelle für Frauenseelsorge der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn) aufzeigt, dass die Beziehungsfähigkeit von Scheidungskindern nicht zwangsläufig defizitär ist, besonders dann nicht, wenn sie sich kritisch-konstruktiv mit der gescheiterten Ehe ihrer Eltern auseinandergesetzt haben („Liebe braucht Vernunft und Durchhaltevermögen. Was erwachsene Scheidungskinder durch ihre Eltern lernen können“, S. 10-11);

- Dr. Dr. h. c. Rosemarie NAVE-HERZ (Prof. em. für Familiensoziologie) die Ergebnisse einer von ihr angestellten empirisch-qualitativen Untersuchung präsentiert und erläutert, was es heißt, dass die „Entscheidung für eine kirchliche Trauung ... insbesondere auf einem a religiösen Bedürfnis, b Bedürfnis nach Erhalt und Weitergabe von Traditionen, c Bedürfnis nach Konformismus im privaten Bereich und d Bedürfnis nach Demonstration und Selbstdarstellung“ (S. 12) basieren und dass die kirchliche Trauung bei den Eheschließenden „a reflexive Ich-Wahrnehmung, b Wahrnehmung von paar- bzw. gruppenbezogenen Auswirkungen, c kognitive Wahrnehmung des Rollenwandels“ (S. 13) zur Folge haben kann („Gründe, weshalb Paare kirchlich heiraten“, S. 12-14);

- Michael SCHWEIGER (Diözesanfamilienseelsorger, Leiter der Abteilung Erwachsenenpastoral im Erzbischöflichen Seelsorgeamt Freiburg) eine engere Verzahnung von kirchenamtlicher und pastoraler Ehevorbereitung fordert („Traugespräch und Ehevorbereitung. Überlegungen zu einer integrierenden Pastoral“, S. 15-16);

- Dr. Gerd BABELOTZKY (Pfarrer an St. Josef und St. Gallus und Dechant, Ludwigshafen) schildert, wie er die erste Begegnung mit Brautleuten gestaltet („Traugespräch als Chance pastoralen Gesprächs. Positive Erfahrungen eines Pfarrers, S. 17-19);

- Beate MEINTRUP (Theologin, Referentin für Ehe- und Familienseelsorge im Bischöflichen Generalvikariat Münster) das dreistufige, gemeindekatechetische Ehevorbereitungsmodell der Pfarrei Heilig Kreuz in Münster erklärt („Ehevorbereitung zur Ehebegleitung. Ehevorbereitung in kleinen Gruppen in der Gemeinde“, S. 20-22);

- Ute EBERL (Theologin, Referentin für Ehe- und Familienpastoral im Erzbischöflichen Ordinariat Berlin) über ein von ihr in Berlin durchgeführtes Eheseminar für Katholiken und deren nicht an Gott glaubende Partner berichtet („Die Sache mit der Religion. Aus einem Ehevorbereitungskurs mit Paaren, bei denen ein Partner religionslos ist“, S. 24-26);

- Hubert KÖSSLER (Theologe und Systemischer Familientherapeut [IFW], Gemeindeleiter in Wabern/Schweiz) und Dr. Armin BETTINGER (Theologe, Systemischer Berater und Supervisor, Referent für Familienbildung im Bistum Würzburg) unter der Überschrift „Ich hätte da ein paar Fragen ...“ (S. 27-29) ein fikti-

ves Brautpaar mit quer gedachten Leitfragen zu einer kritischen Reflexion der Themen „Situationen vor der Hochzeit (z. B. Traugespräch beim Priester, Ehevorbereitungsseminar ...)“, „Entscheidung ‚Kirchliche Trauung‘“, „Fest der Trauung“, „Beziehungsgeschichte, Hintergrund, Familie“, „Zeit nach der Trauung“ und „Kinder“ animieren wollen.

Daneben finden sich eine autobiographische Erzählung über eine Verlobung (S. 8-9), Hinweise auf einschlägige Veranstaltungen (S. 7 und 23) und Publikationen (S. 11, 14 und 34), Bausteine und Anregungen für Gottesdienstgestaltung und Predigt (S. 30-34) sowie weiterführende Informationen in Form einer Liste von Web-Adressen (S. 35-36).

Die Arbeitshilfe besticht durch ihre optisch ansprechende Aufmachung, die kurzen und interessanten Texte verschiedener Art und den dargebotenen inhaltlichen Facettenreichtum: Sie macht deutlich, dass die pastorale Ehevorbereitung der katholischen Kirche schon längst nicht mehr auf den klassischen Brautleutetag reduziert werden darf, sondern dass vielerorts in kreativer Weise neue und zukunftsweisende Wege beschritten werden, damit Menschen „zueinander aufbrechen“ und eines Tages vor Gott und der Kirche den Bund der Ehe schließen.

Aus der Sicht eines kirchlichen Richters ist nur bedauerlich, dass in der zu sehr „normalbiographisch“ ansetzenden („lediger Katholik heiratet ledige Katholikin ...“; wohltuende Ausnahme: die Ausführungen von Ute EBERL) Schrift mit keinem Wort die kanonischen Eheverfahren erwähnt werden. In der Gerichtspraxis begegnen nämlich nicht selten Fälle, in denen ein rechtzeitigeres und umfassenderes Wissen aller Betroffenen sowohl um das Erfordernis als auch um die Möglichkeiten und Grenzen einer Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Vor-ehe(n) Enttäuschungen verhindert und das Tor zur Eheschließung in der katholischen Kirche aufgestoßen hätte. Deswegen sollte der spezifische Beitrag der kirchlichen Gerichtsbarkeit zu einer gelingenden Ehevorbereitung nicht übersehen werden – auch wenn noch zu klären wäre, wie er inhaltlich und zeitlich stimmig in ein Gesamtkonzept von Ehevorbereitung eingebettet werden könnte.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

102. SERRES LÓPEZ DE GUEREÑU, Roberto, *La nulidad del matrimonio canónico. Un análisis desde la jurisprudencia.* (Studia Teologica Matritensia, Bd. 7) Madrid: Facultad de Teología „San Dámaso“ 2006. 501 S., ISBN 978-84-96318-19-2. 32,00 EUR [E].

Das vorliegende Werk will, wie im „Vorwort“ (S. 7-9) dargelegt wird, verschiedene Ehenichtigkeitsgründe anhand der Judikatur, insbesondere auch im Hinblick auf die einschlägige Judikatur der Römischen Rota, erläutern. Zu den einzelnen Nichtigkeitsgründen werden mehrere Urteile abgedruckt, bei denen der Verfasser (Verf.) als Ponens am Metropolitangericht Madrid wirkte. Mit einer Ausnahme (S. 215), bei der es sich wohl um ein Versehen handelt, sind die Na-

men der in den Urteilen erwähnten Personen und Orte durch einen Buchstaben ersetzt, womit ein Rückschluss auf die am Verfahren beteiligten Personen für Außenstehende wohl nicht mehr möglich ist und den Erfordernissen des Datenschutzes Genüge getan wird, obwohl es sich durchgehend um zeitgenössische Urteile aus den Jahren 1998-2005 handelt. Letzteres macht das Buch vor allem auch für den fachkundigen Leser interessant und hilfreich, wenn er an kirchlichen Gerichten mit ähnlich gelagerten Fällen zu tun hat und in den Urteilen des Verf. interessante und kohärente Argumente findet, die für seine eigene Tätigkeit von Nutzen sein können.

Der Aufbau der Kapitel des Buches, die den einzelnen Konsensmängeln entsprechen, ist dabei jeweils identisch: Zuerst folgt auf ein paar Seiten die Erläuterung des Grundes, der den Ehekonsens rechtlich unwirksam macht, wobei ein besonderes Augenmerk der Judikatur der Römischen Rota und den jährlichen Ansprachen des Heiligen Vaters an die Mitarbeiter der Römischen Rota gilt. Darauf folgt der Abdruck mehrerer Urteile, die am Metropolitangericht Madrid mit dem Verf. als Ponens gefällt wurden. Dabei handelt es sich sowohl um erstinstanzliche wie auch um zweitinstanzliche Urteile. Erstaunlicherweise halten sich bei den abgedruckten Sentenzen die affirmativen und die negativen insgesamt wie auch hinsichtlich der einzelnen Nichtigkeitsgründe in etwa die Waage, was auch dem nicht fachkundigen Leser einen inhaltlich aufschlussreichen und ausgewogenen Einblick in die richterliche Tätigkeit an kirchlichen Ehegerichten gibt, vor allem dann, wenn ein affirmatives und ein negatives Urteil mit der gleichen Prozessfrage gewissermaßen in Gegenüberstellung abgedruckt werden, wie es beispielsweise bei der psychisch bedingten Eheführungsunfähigkeit aufgrund von Alkoholismus der Fall ist (vgl. S. 146-163). Insgesamt werden gut 50 Urteile abgedruckt. Aus der Natur der Sache ergibt es sich, dass bei der Darstellung der Rechtslage in diesen Urteilen aufgrund des oft gleichen *Caputs* gewisse Wiederholungen nicht ausbleiben. Positiv fällt auf, dass der Verf. bei Eheschließungen vor 1983 auf das anzuwendende materielle Ehe recht des CIC/1917 Bezug nimmt.

Die behandelten Konsensmängel sind:

1. Schwerer Mangel im Urteilsvermögen (vgl. CIC c. 1095, n. 2°; S. 11-78). Mehrfach betont der Verf., dass bei diesem *Caput* immer ein psychologisches oder psychiatrisches Gutachten erforderlich ist.
2. Unfähigkeit, die wesentlichen ehelichen Verpflichtungen zu übernehmen (vgl. CIC c. 1095, n. 3°; S. 79-181). Auch hier weist der Verf. auf die Notwendigkeit eines psychologischen oder psychiatrischen Gutachtens hin, außer wenn in den Akten gleichwertige Dokumente wie etwa eine Krankengeschichte vorhanden sind oder eine in CIC c. 1680 genannte Ausnahme vorliegt (S. 88 und 140-143).
3. Tatsachenirrtum: Irrtum in der Person oder in einer Eigenschaft der Person und arglistige Täuschung (vgl. CIC cc. 1097-1098; S. 183-246). In diesem Ab-

schnitt setzt sich der Verf. kritisch mit einem Rota-Urteil *coram* CANALS vom 21. April 1970 auseinander, das den Begriff „Irrtum in der Person“ auf „Irrtum in der Persönlichkeit“ erweiterte, aber in der weiteren Rota-Judikatur nicht rezipiert wurde (vgl. S. 190 ff.).

4. Simulation (S. 247-463). Beim Nichtigkeitsgrund der Simulation betont der Verf. immer wieder die Notwendigkeit eines positiven Willensaktes, durch den die Ehe selbst, ein Wesenselement oder eine Wesenseigenschaft derselben ausgeschlossen wird (vgl. CIC c. 1101). Innerhalb des Nichtigkeitsgrundes der Simulation erwähnt der Verf. folgende Arten:

a) Totalsimulation (vgl. S. 249-297).

b) Ausschluss der Unauflöslichkeit (vgl. S. 297-376).

c) Ausschluss der Nachkommenschaft (vgl. S. 377-441). Bei diesem Themenbereich betont der Verf., dass auch ein zeitlich befristeter Ausschluss der Nachkommenschaft eine Eheschließung ungültig macht. Der Beweis für das Vorhandensein einer Partialsimulation bei zeitlich befristetem Ausschluss der Nachkommenschaft ist dann erbracht, wenn er die Qualität einer Bedingung für die Eheschließung einnimmt (vgl. S. 378-379).

d) Ausschluss der Einheit und der Treue (S. 441-463).

e) Furcht und Zwang (S. 465-501).

Mit dem rezensierten Buch wird dem Leser ein interessanter und authentischer Einblick in die Rechtsprechung der erst- und zweitinstanzlichen kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren gewährt. Für einen Bandverteidiger oder Richter findet sich darüber hinaus eine konsequente und klare Argumentation sowohl in *iure* wie auch *in facto* in Bezug auf viele der häufigsten Prozessfragen.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

103. SILVA ORTIZ, Luis Armando, *Los actos previos a la celebración del matrimonio y las proclamas matrimoniales en el proceso de codificación del CIC 1917*. Roma: Pontificia Università della Santa Croce – Facoltà di diritto Canonico 2007. 318 S., Ohne ISBN. Ohne Preis.

Das vorliegende Werk stellt eine der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität vom heiligen Kreuz in Rom vorgelegte Dissertation dar, die vom dortigen Vizerektor und Professor für Eherecht, Héctor FRANCESCHI, betreut und mit welcher der Verfasser im Studienjahr 2007/ 2008 zum Doktor des Kanonischen Rechtes promoviert wurde.

Gegenstand der Untersuchung ist die Analyse der Redaktionsgeschichte des ersten Kapitels des siebten Titels des dritten Buches des *Codex Iuris Canonici* von 1917, das sich mit der Vorbereitung der Eheschließung unter besonderer Berücksichtigung der Eheverkündigungen beschäftigt (cc. 1019-1034 CIC/1917).

Der Verfasser gliedert dieses Kapitel im ersten Kapitel des vorliegenden Werkes (S. 19-65) zunächst in drei Teile, welche die die Eheschließung vorbereitenden Akte (cc. 1019-1022 CIC/1917), die Eheverkündigungen (cc. 1023-1030 CIC/1917) sowie die pastorale Sorge und einige von der Klugheit gebotene Handlungen in besonderen Situationen (cc. 1031-1034 CIC/1917) betreffen.

Nach der Analyse der Einteilung der betrachteten Materie in das kanonische Recht im Rahmen der die Kodifikation des kanonischen Rechtes vorbereitenden Arbeiten (S. 67-75) werden im zweiten Kapitel des vorliegenden Werkes zunächst die Arbeitsorgane des Kodifikationsprozesses, nämlich die Vollversammlung und die Spezialkommissionen der Konsultoren (S. 76-78), die Vollversammlung und die Spezialkommission der Kardinäle (S. 78-79), und anschließend die von diesen Organen erarbeiteten Dokumente (S. 79-84), namentlich die Voten, Schemata und Akten, vorgestellt.

Im Einzelnen werden die Voten von Caroli LOMBARDI (S. 85-95), Professor für Kanonisches Recht am Institutum Utriusque Iuris dell' Apollinare, von Iulius DE BECKER (S. 95-111), Rektor des Amerikanischen Kollegs der Katholischen Universität Löwen und Professor für Kanonisches Recht an derselben, sowie von Florent DESHAYES (S. 111-128), Kanonikus und Generalvikar der Diözese Le Mans, umfassend thematisiert.

Anschließend werden einzelne Vorschläge der Bischöfe aus der ganzen Welt (S. 130-136) angeführt. Das folgende dritte Kapitel (S. 137-292) ist als Hauptteil des vorliegenden Werkes anzusehen. Der Kodifikationsprozess wird detailliert analysiert, indem die einzelnen Sitzungen der Arbeitsorgane und die dabei erarbeiteten Schemata jeweils im Hinblick auf die die Eheschließung vorbereitenden Akte, die Eheverkündigungen sowie die pastorale Sorge und einige von der Klugheit gebotene Handlungen in besonderen Situationen betrachtet werden.

Nach den Schlussfolgerungen des Verfassers (S. 293-302) folgen abschließend eine Bibliografie (S. 303-318) sowie drei Anhänge von Dokumenten. Im ersten sind 60 Quellentexte aus dem *Corpus Iuris Canonici*, dem Konzil von Trient, von Papst BENEDIKT XIV. und von zahlreichen Dikasterien der Römischen Kurie wiedergegeben (Apéndice Documental 5-79), im zweiten elf die Redaktionsgeschichte des *Codex Iuris Canonici* von 1917 beschreibende Dokumente aus dem Vatikanischen Geheimarchiv (Apéndice Documental 80-135); der dritte bietet eine tabellarische Gegenüberstellung der einzelnen Schemata aus den Jahren 1905-1906 (Apéndice Documental 137-161) und 1906-1917 (Apéndice Documental 162-189).

Angesichts der Tatsache, dass sich in der kanonistischen Fachliteratur zum *Codex Iuris Canonici* von 1917 nahezu keine Angaben zur Redaktionsgeschichte

der betrachteten Materie finden,¹ schließt das vorliegende Werk eine Lücke kirchenrechtlicher Forschung.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

104. SOSNOWSKI, Andrzej, *L'impedimento matrimoniale del voto perpetuo di castità (can. 1088 CIC). Evoluzione storica e legislazione vigente. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, Bd. 75) Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2007. 331 S., ISBN 978-88-7839-088-7. 25,00 EUR [I].*

Das vorliegende Werk befasst sich mit dem durch die Norm des c. 1088 CIC statuierten Ehehindernis des öffentlichen ewigen Gelübdes in einem Religioseninstitut, dem *impedimentum voti*, sowie dessen historischer Genese.

Zu diesem Thema wurden seit Inkrafttreten des neuen *Codex Iuris Canonici* im Jahre 1983 zwar mehrere Aufsätze veröffentlicht,^{1a} bislang aber keine eigene Monographie. Diese Lücke wird durch das vorliegende Werk nunmehr geschlossen.

Der Verfasser, Andrzej SOSNOWSKI, wurde 1974 in Osiek in Polen geboren, trat 1993 in die Ordensgemeinschaft von der Auferstehung Christi (Resurrektionisten) ein und empfing im Jahr 2000 für diese Kongregation päpstlichen Rechts die Priesterweihe. An der Päpstlichen Universität Gregoriana in Rom hat er 2001 das Lizentiat im Kanonischen Recht erworben und wurde er im Juni 2006 mit der vorliegenden Arbeit unter der Betreuung von Pater Janusz Piotr KOWAL SJ zum Doktor des Kanonischen Rechtes promoviert. Zurzeit ist er Rektor des Collegium Resurrectianum in Krakau und lehrt dort Kanonisches Recht.

¹ Vgl. EICHMANN, E. / MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. Bd. 2. Paderborn ⁶1950, 154-161; GASPARRI, P., Tractatus canonicus de matrimonio. Bd. 1. Rom ²1932, 82-120; JONE, H., Gesetzbuch des kanonischen Rechtes. Erklärung der Kanones. Bd. 2. Paderborn 1940, 212-225; KNECHT, A., Handbuch des katholischen Eherechts auf Grund des Codex Iuris Canonici und unter Berücksichtigung des bürgerlichen Eherechts des Deutschen Reiches, Österreichs, Ungarns, der Tschechoslowakei und der Schweiz. Freiburg i.Br. 1928, 165-186; SCHÄFER, T., Das Eherecht nach dem Codex Iuris Canonici. Münster/Westf. ⁹1924, 59-86; WERNZ, F. X. / VIDAL, P., Ius canonicum ad Codicis normam exactum. Bd. 5. Rom ²1928, 130-160.

^{1a} Vgl. ETZI, P., L'impedimento di voto (can. 1088 CIC). Sua origine e qualificazione giuridica: IusEccl 11 (1999) 193-222; KOWAL, J., Impedimentum voti e dimissione dall'istituto religioso: PerRCan 88 (1999) 29-60; MAURO, T., Gli impedimenti relativi ai vincoli religiosi. Ordo (can. 1087) e votum (can. 1088): Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Diritto matrimoniale canonico. Bd. 1. (Studi Giuridici 56) Vatikan 2002, 541-554; PELEGRINO, P., L'impedimento del voto pubblico perpetuo di castità in un Istituto Religioso nel nuovo diritto matrimoniale canonico (can. 1088 CIC; can. 805 CCEO): IusCan 40 (2000) 73-98.

Die Untersuchung gliedert sich in vier Kapitel: Im ersten beschäftigt sich der Verfasser mit dem Problem des Verlassens des Standes des geweihten Lebens und der nachfolgenden Eheschließung bis zur Gregorianischen Reform. Näher betrachtet werden die diesbezüglichen Vorschriften in den Lebensständen der Asketen, Jungfrauen, Witwen, Eremiten und Zönobiten, in den Regeln des hl. PACHOMIUS, des hl. BASILIUS, des hl. AUGUSTINUS und des hl. BENEDIKT sowie in der konziliaren, päpstlichen und weltlichen Gesetzgebung.

Das zweite Kapitel thematisiert das dem Stand des geweihten Lebens auferlegte Heiratsverbot von den Laterankonzilien bis zum Konzil von Trient, insbesondere die zwischenzeitliche päpstliche und konziliare Gesetzgebung in Bezug auf dieses Thema. Hierbei wird insbesondere auf die Diskussion über die mögliche Befugnis zur Dispens vom Keuschheitsgelübde, auf die Unterscheidung zwischen einfachem und feierlichem Gelübde und deren Anwendbarkeit auf die Frage einer möglichen Eheschließung sowie auf die Art und Weise der Dispens vom Keuschheitsgelübde eingegangen.

Im dritten Kapitel beschäftigt sich der Verfasser mit dem Rechtsinstitut der Dispens von den Gelübden und mit dem *impedimentum voti* vom Konzil von Trient bis zum *Codex Iuris Canonici* von 1917. Nach der Analyse der disziplinären Vorschriften des Konzils von Trient werden insbesondere die sich daran anschließende päpstliche Gesetzgebung, das Entstehen von Kongregationen mit einfachen Gelübden und die Problematik der Dispens von letzteren, das Aufkommen von Säkularisationsindulgenzen und die Praxis der Dispens von Gelübden betrachtet. Im Anschluss wird die Redaktion der diesbezüglichen Bestimmungen des *Codex Iuris Canonici* von 1917, insbesondere des innerhalb des zweiten Buches (mit der Überschrift „De personis“) zweiten Teils (mit der Überschrift „De religiosis“), in den Blick genommen. Die Analyse der einschlägigen Vorschriften des *Codex Iuris Canonici* von 1917 befasst sich zunächst mit dem aufschiebenden Ehehindernis des einfachen Gelübdes in seinen fünf verschiedenen Formen (vgl. c. 1058 § 1 CIC/1917), anschließend mit dem trennenden Ehehindernis des feierlichen Gelübdes, das immer zugleich öffentlich und ewig war und nur innerhalb einer klösterlichen Gemeinschaft abgelegt werden konnte (vgl. c. 1073 CIC/1917).

Das vierte Kapitel betrachtet die Reform der kanonischen Disziplin über das Ehehindernis des Keuschheitsgelübdes und legt die geltende kanonische Rechtslage vor. Ausgehend von der das Keuschheitsgelübde betreffenden Disziplin des Zweiten Vatikanischen Konzils werden die diesbezüglichen in den Schemata *De institutis vitae consecratae* und *De matrimonio* enthaltenen Arbeiten der Kodex-Reformkommission in den Blick genommen. Im Anschluss daran werden die betreffenden Normen des *Codex Iuris Canonici* von 1983 analysiert. Dabei wird insbesondere der Frage nach dem Verhältnis des Rechts auf Ehe zu den Ehehindernissen nachgegangen. Anschließend werden der Wegfall des *impedimentum voti* und die eintretenden Sanktionen bei freiwilligem Austritt bzw. Entlassung

aus dem Religiöseninstitut sowie die rechtliche Natur und praktische Relevanz dieses Ehenichtigkeitsgrundes behandelt.

Abschließend bietet der Verfasser einen zusammenfassenden Rückblick über die Ergebnisse seiner Untersuchung. Insgesamt ist festzustellen, dass das vorliegende Werk insofern eine Bereicherung sowohl für die kirchliche Ehegerichtsbarkeit als auch für die innerhalb der Religiöseninstitute mit dem Ordensrecht Befassten darstellt, als es ermöglicht, die Begründungslinien für das *impedimentum voti* bis in die Antike zurückzuverfolgen und somit vor dem Hintergrund einer tiefgreifenden doktrinen Durchdringung eine fundierte Grundlage für die praktische Beurteilung von Einzelfällen in der rechtlichen Praxis bietet.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

105. TANNER, Klaus (Hrsg.), „Liebe“ im Wandel der Zeiten. Kulturwissenschaftliche Perspektiven. (Theologie-Kultur-Hermeneutik, Bd.3) Leipzig: Evangelische Verlagsanstalt 2005. 263 S., ISBN 3-374-02324-0. 18,80 EUR [D].

Diese Publikation enthält aus Vorträgen auf einer Tagung im Jahr 2004 in Dresden hervorgegangene Beiträge, die innerhalb eines Forschungsprojektes zum Thema „Sozialstaatliche Leitideen und Institutionalisierungskonzepte im deutschen Protestantismus des 19. Jahrhunderts“ verortet sind. Ziel des Forschungsschwerpunktes ist es, „durch interdisziplinäre kulturwissenschaftliche Analysen die Kommunikationsmuster, Darstellungsformen von normativen Leitideen und Praktiken der Durchsetzung von Geltungsansprüchen genauer zu erfassen, durch welche dauerhafte Ordnungsleistungen erbracht oder die Ausbildung neuer institutioneller Formen stimuliert werden“ (S. 5). Als eine solche normative Leitidee wird entsprechend dem Titel der Veröffentlichung der Begriff der Liebe herangezogen, um so genauer den „Reichtum an Reflexion und Differenzierung sowie die grundsätzliche Bedeutung der Liebestradition“ (S. 10) sichten zu können. Die ohne Berücksichtigung der ausführlichen Einleitung des Herausgebers insgesamt vierzehn Beiträge nähern sich aus recht unterschiedlichen Blickwinkeln dem Liebesthema. Sie können daher gemeinsam einer systematischen Rezension nicht zugeführt werden. Stattdessen soll ein kurzer Überblick zu den historisch geordnet vorgelegten Beiträgen gegeben werden.

Der erste Beitrag von Udo SCHNELLE sucht das Liebesgebot in seiner dreifachen Form als Zentrum der neutestamentlichen Ethik herauszustellen betont aber, dass der „Liebesgedanke zuallererst theologisch und christologisch gefüllt ist, bevor er in das Feld der Ethik eingeführt wird“ (S. 34). Überlegungen zur Semantik „Liebe“ bei SENECA und zum Prinzip der Ordnung der Liebe bei AUGUSTINUS sind die Artikel von Manfred LANG und Jörg ULRICH gewidmet.

Auf der Grundlage seiner Dissertation reflektiert Tobias GEORGES die Liebe in Peter ABAELARDS ethischem Denken und verdeutlicht sie bei ihm als Tugend im

eigentlichen Sinne. Detlef GOLLER untersucht den Beitrag GOTTFRIEDS VON STRAßBURG zum höfischen Liebesdiskurs auf dem Hintergrund der von Rüdiger SCHNELL vorgelegten Kriterien zum höfischen Diskurs über die Liebe. Die markante Aufwertung der Ehe als gesellschaftliches Ordnungsmodell im 16. Jahrhundert wird von Maike GÜNTHER am Beispiel des Entstehungsprozesses der *Dresdner Eheordnung* von 1556 aufgezeigt.

Interessante Einblicke in die Veränderung des Bedeutungsgehaltes des Liebesbegriffs im Übergang vom 18. zum 19. Jahrhundert eröffnet der Beitrag „Liebe im Lexikon“ von Edeltraut KAPL-BLUME. So wurde zu jener Zeit etwa die ehemals theologische Deutung der Liebe vermehrt durch eine allgemeinemenschliche Deutung verdrängt und diese anthropologisierte Liebe wiederum als alleiniger Ehezweck festgehalten, weshalb die Ehe ohne Liebe nunmehr als unsittlich qualifiziert werden konnte. Drei weitere Beiträge thematisieren das Christentum als Liebesreligion beim jungen HEGEL (Christian SENKEL), das für das Dresdner Männergesangsfest 1843 komponierte Werk *Das Liebesmahl der Apostel* von Richard WAGNER (Michael FISCHER) und die Dresdner Diakonissenschwesternschaft als Berufsgenossenschaft (Peggy RENGEL). Die Leistungsfähigkeit des Liebesbegriffs als politisches Argument wird von Peter ZIMMERMANN anhand der im Jahr 1889 abgeführten parlamentarischen Diskussion über den Entwurf eines Gesetzes über die Einführung einer Invaliditäts- und Altersversicherung für das Deutsche Reich diskutiert. Unter dem Titel „Liebe, Macht, Klischee“ analysiert Maike SCHULT die vielschichtige Novelle Dostojewskis *Die Sanfte*.

Einer kritischen Würdigung unterzieht Astrid REGLITZ die im Anschluss an Carol GILLIGANS Studie *In a different voice* vielfältig entwickelten Entwürfe einer *Care*-Ethik, deren Abgrenzungspathos sie als nicht gerechtfertigt ausweist. Unter dem Begriff *Care* werden nämlich „keine neuen Einsichten formuliert, sondern nur Theorieansätze in den Vordergrund gedrückt, die auch andernorts verhandelt werden“ (S. 236) – in christlicher Perspektive etwa ganz zentral mit dem Liebesbegriff. Kontinuität und Wandel der romantischen Liebessemantik werden im letzten Beitrag von Karl LENZ hinsichtlich gegenwärtiger Liebesvorstellungen verdeutlicht. Er zeigt auf, dass Liebesleitbilder der Gegenwart „zugleich romantisch gesteigert wie auch entromantisiert“ (S. 253) sind. Gesteigert etwa im Hinblick auf den veränderten Stellenwert von Sexualität und die Entkopplung von Liebe und Ehe, entromantisiert im Hinblick auf den im Konfliktfall praktizierten Vorrang des Individualitätsanspruchs gegenüber dem Versprechen auf Dauerhaftigkeit und der Entkoppelung von Liebe und Elternschaft.

Insgesamt zeichnet sich diese Veröffentlichung durch gute Lesbarkeit aus und wird für all jene von Interesse sein, die Impulse zur reflexiven Vergewisserung des Liebesbegriffs in historisch unterschiedlichen Zugängen suchen.

Gerhard MARSCHÜTZ, Wien

106. TESTA BAPPENHEIM, Stefano, *Die Haftpflicht und die religiösen Institute in Deutschland*. (Tübinger Kirchenrechtliche Studien, Bd. 2) Berlin u.a.: LIT Verlag 2006. 172 S., ISBN 978-3-8258-9419-1. 24,90 EUR [D].

Die zu besprechende Untersuchung stellt den deutschen Recht umfassenden Teil einer Dissertation dar, die der Verf. unter dem Titel *La responsabilità civile e gli istituti religiosi in Francia, Germania ed Italia* an der Faculté du Droit de l'Université Paris XI in Sceaux und der Faculté de Droit Canonique de l'Université Catholique de Paris zur Erlangung des Doktorgrades einreichte. Die insgesamt 172 Seiten starke Untersuchung ist in vierzehn Kapitel gegliedert, denen ein Geleitwort des Herausgebers vorangestellt (S. 1-3), drei Musterbeispiele für Gestellungsverträge (S. 130-142) und sowohl ein Literaturverzeichnis (S. 143-169) als auch der Index der Arbeit (S. 170-172) angefügt sind.

Der eher rechtsvergleichend orientierten Dissertation liegt die Frage zugrunde, ob einem religiösen Institut, einem Orden, einer religiösen Kongregation oder einer sonstigen religiösen Gemeinschaft Schadenersatz für den durch Dritte verschuldeten Tod eines ihres Mitglieder gegen diese Dritten zusteht. Damit wird die zivilrechtliche Verantwortung für die Tötung einer Person in den Mittelpunkt der Erörterungen gestellt. Gemäß § 844 BGB können diejenigen, die gegenüber dem Getöteten kraft Gesetzes unterhaltsberechtig waren oder werden konnten und durch einen Schadensfall ihr schon bestehendes oder künftiges Unterhaltsrecht verloren haben, vom Täter eine Schadensersatzrente für die Zeit verlangen, während der der Getötete mutmaßlich zur Unterhaltszahlung verpflichtet gewesen wäre. Ebenso haben gemäß § 845 BGB beim Tod eines Menschen diejenigen einen Anspruch auf Ersatz ihrer Schäden, denen der Getötete kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten verpflichtet war. Diese beiden Paragraphen des deutschen Gesetzbuches macht der Verfasser zum Ausgangspunkt breiter Erörterungen. Sie betreffen vor allem den „Status religiosus in Deutschland“, d.h. Rechtsfragen des Verhältnisses von Kirche und Staat im Allgemeinen, wie z.B. das Verhältnis von kirchlichem und staatlichem Recht und die Geltung bzw. die Relevanz kirchlicher Normen im staatlichen Recht, wobei der Autor in den Kapitel II.-VII. die Meinung einschlägiger Autoren referiert (S. 12-54). Dabei kommt der bürgerlich-rechtlichen Wirkung der Ordensprofess und ihrer Rechtsfolgen eine zentrale Frage zu.

Im VIII. Kapitel (S. 55-76) untersucht der Verfasser die rechtliche und vermögensrechtliche Auswirkung des „Status religiosus in der deutschen Weltanschauung“, indem er die Stellung der Ordensangehörigen sowohl in den Konkordaten, als auch in der übrigen Gesetzgebung umschreibt, wobei er einen besonderen Schwerpunkt auf die Wirkung der klösterlichen Profess im staatlich-rechtlichen Bereich legt. Untersucht werden Unterhaltsansprüche und mögliche Rechtsgrundlagen für Ausgleichsansprüche im Bereicherungsrecht, Gesellschaftsrecht, Schenkungsrecht und Arbeitsrecht, aber auch die Formen von Besteuerung der Mitglieder der Institute des geweihten Lebens aufgrund ihrer Mit-

gliedschaft in einer Religionsgemeinschaft. Dem Postulat und Noviziat als einer Form außerschulischer Ausbildung von Ordensnachwuchs ist das IX. Kapitel gewidmet (S. 77), das nur sieben Zeilen umfasst. Umfangreicher und gründlicher in der Darstellung sind dagegen das X. Kapitel mit der Überschrift „Die Rechtsstellung der Krankenschwestern in den Ordensgemeinschaften“ (S. 78-82) und das XI. Kapitel über die „Gestellungsverträge, ihr Wesen, ihre rechtlichen Komponenten und Ausgestaltungen“ (S. 83-110). Dazu zieht der Verf. relevante Urteile heran und gibt so den derzeitigen Stand der Rechtsprechung wieder.

Mit dem Kapitel XII.-XIV. kommt der Verf. zur eigentlich Thematik seiner Dissertation zurück und diskutiert die Frage der Haftung und möglicher Schadensersatzansprüche von Instituten des geweihten Lebens gegenüber Dritten aufgrund von Unfällen oder der Tötung eines Institutsmitglieds; untersucht wird auch die spezielle Frage von Schockschäden Dritter. Die Haftung ist nach der deutschen Rechtsprechung auf Fälle der Tötung oder lebensgefährlichen Verletzung beschränkt. Anspruchsberechtigt sind lediglich nahe Angehörige des Erstverletzten, wobei Mitglieder aus langjährigen familienähnlichen Gemeinschaften nicht ausgeschlossen werden können, was aber einer Einzelfallüberprüfung vorbehalten ist.

Wenn auch die Erwartungen des Rez. an die vorliegende Publikation und der darin aufgeworfenen These aufgrund eigener Studien zu den Rechtswirkungen der klösterlichen Profess, ihrer Rechtswirkungen im staatlichen Recht und verschiedenster ordensrechtlicher Thematiken höher waren, hat sich der Autor der gestellten Fragen mit Fleiß gut entledigt. Eine abschließende Würdigung dieser Arbeit zu geben, fällt dennoch dem Rez. nicht leicht. Die vorliegende Studie belegt den großen Fleiß des Autors, einen fachlich und sprachlich kompetenten Umgang mit der herangezogenen Literatur, den sprachlichen Transfer ins Italienische und seine Fähigkeit zu problembewusstem Denken. Der sehr breit dargestellte „Status religiosus in Deutschland“ wirkt wie eine Arbeit innerhalb der eigentlichen Arbeit und lässt oftmals das umrissene Erkenntnisobjekt der Haftung aus dem Blick geraten. Die Arbeit ergeht sich in referierender Darstellung, weniger in einer lösungsorientierten Reflexion; formale Mängel (fehlendes Abkürzungsverzeichnis, fehlerhafter Index, fehlende Trennung zwischen Quellentexten und verwendeter Literatur) und drucktechnische Mängel sind nicht zu übersehen. Da es sich bei der vorliegenden Arbeit um einen Auszug aus einer Gesamtdissertation handelt, wird der interessierte Leser unvermittelt mit Haftungs- und Schadensersatzfragen konfrontiert. Eine Hinführung zur Thematik und eine abschließende thesenhafte Würdigung wären hilfreich.

Der Rez. kann sich daher nicht der lobenden Meinung des Herausgebers anschließen, dass es sich bei der vorliegenden Arbeit um eine bisher in deutscher Sprache fehlende umfassende und akribische Darstellung ordensrechtlicher Fragen in ihrer zivilrechtlichen Relevanz handelt (S. 2). Verdienstvoll ist sicher der

Versuch, die behandelte Problematik aufgrund der verarbeiteten deutschsprachigen Literatur – leider nur vor 2000 – in den italienischen und europäischen Raum zu vermitteln. Die Gesamtdissertation wird einen größeren Nutzen für den kanonistisch gebildeten Leser haben, da der europäische Vergleich der aufgeworfenen Fragen von höchstem Interesse ist.

Dominicus M. MEIER, Meschede

* * *

107. THEILEN, Uta, *Gender, Race, Power and Religion. Women in the Methodist Church of Southern Africa in Post-Apartheid Society. (Studies in the Intercultural History of Christianity, Bd. 136) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2005. 304 S., ISBN 978-3-631-52840-X. 51,50 EUR [D].*

Bei der vorliegenden Monographie handelt es sich um die Druckfassung der 2003 im Fachbereich Gesellschaftswissenschaften und Philosophie der Universität Marburg eingereichten gleichnamigen Dissertation der Autorin. Sie präsentiert darin die Ergebnisse ihrer Interviews und Feldstudien, die sie in den Jahren 1995 bis 1997 und 2000 mit Frauen und Männern der Methodistischen Kirche – einer quantitativ bedeutenden evangelischen Kirche Südafrikas, die jedoch im Gegensatz zur Anglikanischen Kirche bislang eher wenig erforscht wurde – „about their experiences with gender equality and inequality, questions of racial relations, and about empowerment or disempowerment in terms of religious authority“ (S. 15) mit dem Ziel führte, herauszufinden, ob sich die durch Rassen- und Geschlechtszugehörigkeit bestehenden traditionellen Barrieren im Zuge der Demokratisierung des Landes nach dem Ende des Apartheid-Regimes auflösen.

Nach einem Überblick über die Geschichte der Methodisten in Südafrika (S. 31-78) stellt die Verfasserin Geschichte und Profil der fünf methodistischen Frauenorganisationen dar (S. 79-116): *The Manyano*, eine streng hierarchisch organisierte Gruppe schwarzer Frauen, die jüngere, sehr eigenständige, ebenfalls aus schwarzen Frauen bestehende *The Women's Fellowship*, ferner *The Women's Auxiliary*, eine Gruppe weißer Frauen, *The Women's Association*, eine Gruppe von *coloured women* und *The Women's Network*, eine ethnisch offene Frauengruppe. Im anschließenden Kapitel werden die Lebensgeschichten von sechs Frauen unterschiedlicher sozialer und ethnischer Herkunft aus der Kap-Region dargestellt, die sehr verschiedene Ämter und Positionen bei den Methodisten inne hatten. Die Erfahrungen der interviewten Frauen lassen einen Teil der Geschichte Südafrikas lebendig werden; sie geben Einblicke in das Leben der jeweiligen Frauengruppen sowie in die persönliche Bedeutung eines Engagements bei den Methodisten und lassen zugleich die mit einem kirchlichen Amt verbundenen Probleme und Hürden für Frauen erkennen (S. 117-153).

Gerade für die Schwarzen spielt die auch von der Regierung geförderte Renaissance traditioneller afrikanischer Werte, Riten und Rechtsvorstellungen eine be-

deutende Rolle (S. 154-234). Die Autorin zeigt dabei auf, dass die Zugehörigkeit zum Christentum nicht automatisch eine Absage an traditionelle religiöse Bräuche (wie Ahnenkult, Tieropfer oder Beschneidung) darstellt, sondern beide oft nebeneinander existieren. Insbesondere das traditionelle (aber nie kodifizierte und in seinem Inhalt eher unsichere) afrikanische Gewohnheitsrecht wirke sich sehr negativ auf die Frauen aus, denn diese sind traditionell weder eigentums- noch vertragsfähig, sondern bedürfen eines männlichen Vormundes. Dieser hat zuzustimmen, damit eine Frau nach Traditionsrecht überhaupt heiraten darf. Geht die Ehe schief, haben Frauen kein Anrecht auf ihre Kinder; stirbt der Mann, so ist die Frau abhängig von der Gunst des männlichen Erben, weil sie selbst nichts erben kann. Hinzu kommen weitere Probleme, wie beispielsweise die Polygynie, die durch die Gleichstellung der zivilrechtlichen und der gewohnheitsrechtlichen Eheschließungsform in Südafrika nach dem Ende der Apartheid *de iure* wieder gültig ist. Immer mehr Frauen lehnen diese traditionelle Ehe allerdings nach Auskunft der Autorin inzwischen ab. Interessanterweise spielt dabei die HIV/AIDS-Thematik – so ist jedenfalls aus den Interviews zu schließen – keine Rolle.

Insgesamt liefert die Studie interessante Einblicke in grundlegende gesellschaftliche Probleme (nicht nur von Frauen), mit denen Südafrika seit dem Ende der Apartheid zu kämpfen hat. Neben der ethnischen Zugehörigkeit bildet beispielsweise auch die Sprache einen tiefen Graben zwischen den Menschen. Die Trennung der methodistischen Frauenorganisationen nach ethnischer Zugehörigkeit, die nach Ansicht der Autorin auch noch lange so bleiben wird (S. 236), lässt eine solche gesellschaftliche Kluft erkennen. Hinsichtlich der Gleichstellung der Frauen scheint jedoch Einiges in Bewegung geraten zu sein, wenngleich dies in der Kirche immer noch sehr viel langsamer gehe als im Staat.

Markus BABO, Luzern

* * *

108. TINNEFELD, Thorsten, *Über den Bedeutungsverlust anfänglicher Ehemängel. Unterhalt, Zugewinnausgleich und Ehegattenerbrecht nach Aufhebung der Ehe gemäß § 1318 BGB i.d.F. des EheSchlRG von 1998. (Studien zum Familienrecht, Bd. 17) Hamburg: Dr. Kovač 2007. LXXIII u. 285 S., ISBN 978-3-8300-3008-9. 88,00 EUR [D].*

Die von Andreas ROTH betreute Mainzer Dissertation von Thorsten TINNEFELD will die Erstreckung des Rechtsinstituts der Eheaufhebung auf alle anfänglichen Ehemängel durch das Eheschließungsrechtsgesetz (EheschlRG) von 1998, das in diesem Zusammenhang die Ehenichtigkeit aufgehoben hat, unter Berücksichtigung der rechtshistorischen Entwicklung seit der entsprechenden Redaktorenvorlage zum BGB bewerten.

Die ersten 125 Seiten, die knapp die Hälfte der gesamten Arbeit ausmachen, beschäftigen sich mit der Geschichte fehlerhafter Ehen, die zunächst im BGB,

dann, ab 1938, im Ehegesetz (EheG) geregelt waren. Der rechtshistorische Teil beginnt, nach einem kürzeren Abschnitt zu den BGB-Entwürfen, mit einer ausführlichen Darstellung der Rechtslage in der ursprünglichen Fassung des BGB (S. 9-45), um sich dann dem EheG in der Zeit des Nationalsozialismus zuzuwenden (S. 47-74). Weitere Kapitel untersuchen die einschlägigen Regelungen des reformierten EheG in der Zeit von 1946 bis 1976 (S. 75-92) und die Änderungen, die das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) von 1976 im Recht der fehlerhaften Ehen vornahm (S. 93-119). Der rechtshistorische Teil der Dissertation endet mit einem kurzen Blick auf die Rechtslage in Österreich, wo das von den Nationalsozialisten 1938 eingeführte EheG – wenngleich mit zahlreichen Änderungen – bis heute in Kraft ist.

Ausführlich behandelt der Verfasser im ursprünglichen Recht des BGB die vermögensrechtlichen und nichtvermögensrechtlichen Folgen der gerichtlichen Nichtigkeitserklärung der Ehe aufgrund einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage. Der Verfasser kommt hier zu dem Zwischenergebnis, dass das vom BGB-Gesetzgeber intendierte strenge Nichtigkeitsprinzip, welches das Bestehenbleiben jeglicher Rechtsfolgen einer für nichtig erklärten Ehe grundsätzlich ablehnte, in der Literatur auf Widerstand stieß. Hier bemühte man sich, über die nähere Bestimmung der Rückwirkungen des Nichtigkeitsurteils vom Grundsatz der vollständigen Beseitigung aller Ehewirkungen abzurücken.

Die grundlegende rechtssystematische Veränderung im Recht der fehlerhaften Ehe, die das EheG von 1938 vornahm, bestand in der Abschaffung der Eheanfechtung. Stattdessen führten die Nationalsozialisten das Rechtsinstitut der Eheaufhebung ein. Die aufgehobene Ehe war, entgegen der aufgrund einer Anfechtung für nichtig erklärten Ehe, nicht bereits rückwirkend von Anfang an (*ex tunc*), sondern erst mit Rechtskraft des Aufhebungsurteils für die Zukunft (*ex nunc*) unwirksam. Dementsprechend machte der Gesetzgeber im Falle der Aufhebung einer Ehe die Vorschriften über die Scheidungsfolgen anwendbar. Das reformierte EheG von 1946 und das EheG in der Form des 1. EheRG von 1976 behielten die Trennung in Ehenichtigkeits- und Eheaufhebungsgründe grundsätzlich bei. Umstritten blieb in der Literatur auch weiterhin vor allem die Ehenichtigkeit mit ihrer Konsequenz der Eheunwirksamkeit *ex tunc*. In der Abschaffung der vermögensrechtlichen Nichtigkeitsfolgen durch das 1. EheRG erblickt TINNEFELD einen wesentlichen Schritt in Richtung auf die gänzliche Aufhebung der Ehenichtigkeit durch das EheschlRG.

Dieses Gesetz hob im Jahr 1998 das EheG auf und gliederte das Recht der fehlerhaften Ehe wieder in das BGB ein. Die Abschaffung des Rechtsinstituts der Ehenichtigkeit machte die entsprechenden Ehehindernisse zu Eheaufhebungsgründen. Die fehlerhafte Ehe ist nunmehr aufgrund eines entsprechenden Urteils generell nur noch aufhebbar und damit *ex nunc* unwirksam. In seinem letzten und mit Abstand umfangreichsten Kapitel (S. 127-281) geht der Verfasser auf die Rechtsfolgen der Eheaufhebung im jetzt geltenden Recht und damit auf

§ 1318 BGB ein. TINNEFELD analysiert hier ausführlich zahlreiche Anwendungsprobleme der neuen Vorschrift, die sich im Zusammenhang mit der in § 1318 Abs. 1-3 BGB normierten entsprechenden Geltung der Ansprüche auf nachehelichen Unterhalt und auf Zugewinn- und Versorgungsausgleich ergeben (S. 136-245). Zur Sprache kommen auch die Anwendbarkeit der Hausratsverordnung und des Ehegattenerbrechts (Abs. 4 u. 5) sowie die in § 1318 BGB nicht normierten Folgen bei Bestehen einer Gütergemeinschaft und die namensrechtlichen Konsequenzen der Eheaufhebung (S. 245-275).

Der Wert der Arbeit liegt vor allem in diesem letzten Kapitel, das unter ausführlicher Berücksichtigung der einschlägigen Literatur eine Art Kommentierung des § 1318 BGB darstellt. Weniger überzeugend wirkt dagegen der breit angelegte historische Teil, der, für sich genommen, nichts wesentlich Neues enthält. Im Rahmen der Diskussion des § 1318 BGB im letzten Kapitel wird nur punktuell auf den historischen Abschnitt verwiesen, was dessen Ausführlichkeit und Umfang kaum zu rechtfertigen vermag. Im Hinblick auf den Titel der Arbeit bleibt schließlich die Frage offen, ob und inwiefern es seit Inkrafttreten des BGB zu einem Bedeutungsverlust anfänglicher Ehemängel gekommen ist. Der Verfasser geht auf diesen Punkt ausdrücklich gar nicht ein; man kann höchstens vermuten, dass er damit die in der historischen Entwicklung seit Einführung des BGB zu beobachtende stückweise Abschaffung der *ex-tunc*-Unwirksamkeit fehlerhafter Ehen meint. Inwiefern dies zu einem Bedeutungsverlust anfänglicher Ehemängel geführt haben soll, sagt TINNEFELD nicht.

Jens EISFELD, Bayreuth

* * *

109. TRAULSEN, Jana, *Inhalt und Grenzen familienrechtlicher Verträge. Unter besonderer Berücksichtigung der Figur der gestörten Vertragsparität. (Familienrechtliche Untersuchungen, Bd. 7)* Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2006. 260 S., ISBN 978-3-631-55445-6. 45,50 EUR [D].

„Nichts ist riskanter als die Eingehung einer Ehe“. Diese Aussage stammt von der Vorsitzenden Richterin des für Familiensachen zuständigen XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGH). Diese Aussage in einem Vortrag auf der Jahresversammlung des Rheinischen Notarvereins in Düsseldorf am 8. November 2003 wurde sogleich aufgegriffen und ergänzt: „Nur eines ist riskanter als die Eingehung einer Ehe – die Beurkundung eines Ehevertrages“. Mit diesen beiden Zitaten und diesen beiden Risiken beginnt Jana TRAULSEN ihre lesenswerte und informationsreiche Promotionsschrift über Eheverträge. Dabei kann man die Quintessenz der beiden Aussagen wie auch der Schrift wohl vereinfachend so zusammenfassen: Die Eingehung einer Ehe ist statistisch belegt eine riskante Angelegenheit, weil mittlerweile jede zweite Ehe in Deutschland wieder geschieden wird. Der kontinuierliche Anstieg der Scheidungsrate ist dabei nicht nur Ausdruck für Schwierigkeit und Herausforderung, die mit dem Versprechen

nach lebenslanger Bindung einhergehen, sondern zugleich auch Ausdruck einer tiefen Krise, die das Institut der Ehe in einer säkularisierten Welt durchlebt. Beide Phänomene sind nicht nur den Soziologen, sondern auch weiten Teilen der Bevölkerung bekannt. Kaum jemand geht noch mit der romantischen Naivität in eine Ehe, ihn oder sie werde das Risiko des Scheiterns nicht ereilen. An die Stelle romantisch verklärten Glaubens an Dauerhaftigkeit tritt zusehends die Rationalität beim Eheschluss. Der Ehevertrag ist Ausdruck eben dieser zunehmenden Rationalität. Wer immer das Scheitern der Ehe als Möglichkeit vor Augen hat, sucht das Ende bereits am Anfang zu bedenken und zu regeln. Die Frage, ob und inwieweit die Merkwürdigkeit eines Eheversprechens mit Öffnungsklausel von vornherein die Ehe auf den Weg des Scheiterns führt, ist sozio-psychologischen Studien vorbehalten. Ob und inwieweit aber den ehevertraglichen Regelungen im Falle des Scheiterns tatsächlich Verbindlichkeit zukommt, ist eine juristische Fragestellung, die seit längerem in der familienrechtlichen Literatur kontrovers diskutiert worden ist und insbesondere angesichts zweier Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2001 (1 BvR 12/92: FamRZ 2001, 343 und 1 BvR 1966/92: FamRZ 2001, 985) als ausgesprochen ungeklärt bezeichnet werden darf. Dieses zweite Risiko, wann genau ein Ehevertrag, auf dessen Gültigkeit die ein oder andere Seite mehr oder weniger ernsthaft vertraut haben mag, am Ende der Ehe von der ordentlichen Gerichtsbarkeit für null und nichtig angesehen wird, wird in der vorliegenden Schrift von Jana TRAULSEN eingehend analysiert und insbesondere das vom Bundesverfassungsgericht verwandte Argument von der „gestörten Vertragsparität“ ausführlich kritisiert.

Die Arbeit gliedert sich nach einer kurzen Einleitung und einer Abgrenzung des Ehevertrages von Trennungsvereinbarung und Scheidungsfolgenvereinbarung in drei Abschnitte. Zunächst werden die Regelungsgegenstände und Regelungsmöglichkeiten im Güterrecht beim Versorgungsausgleich und beim Unterhalt im Einzelnen dargestellt (S. 26-62). Bei den sodann beschriebenen „Zivilrechtlichen Schranken familienrechtlicher Verträge“ (S. 63-126) finden vor allem die Grenze der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) und die Ausübungskontrolle nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine eingehende Erörterung. Die von Verf. ausgiebig erörterte Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen lässt sich dabei als insgesamt sehr restriktiv beschreiben. Der Bundesgerichtshof hatte vor den erwähnten Entscheidungen des BVerfG insoweit mehrfach klargestellt, dass es für die Sittenwidrigkeit eines Ehevertrages allein nicht ausreiche, wenn die Vereinbarung in dem Bestreben abgeschlossen wurde, sich von sämtlichen nachteiligen Folgen einer Scheidung frei zu zeichnen. Nach der Rechtsprechung des höchsten deutschen Zivilgerichts verstieß es nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn die Partner schon bei Eingehung der Ehe ihre vermögensrechtlichen Beziehungen für den Fall der Scheidung so zu regeln versuchten, als wären sie unverheiratet geblieben. Vor allem wurde auch vor der Intervention des Bundesverfassungsgerichts der Umstand, dass der Ehevertrag zur Bedingung der Eheschließung gemacht wurde, nicht als Zwangslage

und sittenwidrig beurteilt. Die Zivilgerichte hatten insoweit kein Problem mit Fällen, in denen die Frau bei Vertragsschluss schwanger gewesen oder der Verzicht kurz vor der Eheschließung vereinbart worden war. Selbst bei einer Kumulation von Schwangerschaft und unmittelbar bevorstehender Heirat hat die Rechtsprechung eine die Sittenwidrigkeit begründende Zwangslage nicht akzeptiert. Zwar sei es nachvollziehbar, dass die Frau eine bereits geplante und angekündigte Hochzeit nicht habe absagen wollen. Dem stehe aber die Eheschließungsfreiheit des Mannes gegenüber. Der Mann sei rechtlich zu keiner Zeit zur Heirat verpflichtet und deshalb in seiner Entscheidung für oder gegen die Eheschließung frei. Insbesondere könne auch der Mann als werdender Vater des Kindes von der Eheschließung absehen und sich auf die rechtlichen Verpflichtungen eines nichtehelichen Vaters zurückziehen. Solange die rechtliche Wertung ergebe, dass ein Eheversprechen rechtlich nicht durchsetzbar ist (vgl. § 888 Abs. 3 ZPO und § 1297 Abs. 1 BGB), solange könne der Mann auch insgesamt von einer Eheschließung absehen oder die Eheschließung von solchen Vereinbarungen abhängig machen (z.B. von einem Unterhaltsverzicht), die die Rechtsordnung nicht explizit verbiete.

Die wichtigste in der Rechtsprechung existierende Fallgruppe zur Sittenwidrigkeit von Eheverträgen, in denen ein Unterhaltsverzicht vereinbart wurde, ergab sich aus dem Gesichtspunkt einer Belastung Dritter, i.d.R. der Allgemeinheit, d.h. des Sozialhilfeträgers. Die hier zu verzeichnende Rechtsprechung hat einen kontinuierlichen Aufschwung genommen, und es liegt nahe anzunehmen, dass eine Besinnung auf den Wert einer Ehe als Versorgungsgemeinschaft insbesondere in Zeiten knapper öffentlicher Kassen den verantwortlichen Entscheidungsträgern auch in der Rechtsprechung zusehends zu Bewusstsein gekommen ist (vgl. zum Problem: SCHIRRMACHER, F., *Minimum*. 2. Aufl. 2006). Führt nämlich eine Unterhaltsvereinbarung dazu, dass ein Partner nach der Scheidung der Sozialhilfe anheim fällt, so muss die öffentliche Hand gemäß § 25 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) auch bei selbst veranlasster Bedürftigkeit eintreten. Die Subsidiarität des Sozialhilfeträgers findet dann in § 91 BSHG seinen Ausdruck, doch geht der Anspruch gegen den privatrechtlich zu Unterhalt Verpflichteten jedenfalls dann ins Leere, wenn aufgrund der Verzichtsvereinbarung im Ehevertrag keine Einzelansprüche gegen den ehemaligen Ehepartner bestehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und der mit ihm herrschenden Meinung ist ein Unterhaltsverzicht gemäß § 138 BGB dann als sittenwidrig anzusehen, wenn er zwangsläufig zur Sozialhilfebedürftigkeit führt und die Parteien in dem Bewusstsein handelten oder sich dem grob fahrlässig verschlossen, dass die Unterhaltslast auf die Allgemeinheit abgewälzt wird. Letzteres wird dabei im Zweifel immer zu unterstellen sein.

In diese eher wohlfahrtstheoretisch und fiskalisch orientierte Rechtsprechung der Zivilgerichte hat dann das Bundesverfassungsgericht mit besagten Entscheidungen aus dem Jahre 2001 erhebliche Bewegung gebracht. Der bisher herrschende Grundtenor, dass es beim Abschluss eines Ehevertrages mit Blick auf

die Eheschließungsfreiheit grundsätzlich keine Zwangslage geben könne, wurde grundlegend revidiert. Die mit dieser Rechtsprechung aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Schranken für familienrechtliche Verträge werden in einem dritten Abschnitt und eigentlichen Hauptteil der Arbeit (S. 127-240) abschließend und ausführlich erörtert. Nach einer gründlichen Darstellung von Sachverhalt und Entscheidungsgründen der beiden Entscheidungen wird die Begründung des Bundesverfassungsgerichts ausgiebig analysiert. Die Ursprünge des Begriffs der „gestörten Vertragsparität“ erhalten ebenso eine eingehende Darstellung, wie das gegenläufige Argument der „negativen Eheschließungsfreiheit“. Verfasserin zeigt anhand einer ausgiebigen Analyse der instanzgerichtlichen Folgeentscheidungen, die die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umzusetzen suchen, welche Unsicherheit für diesen Bereich des Rechts seither herrscht. Die „Vertragsparität“ lässt sich nicht leicht fassen und eröffnet so ein weites Feld für Einzelfallgerechtigkeit oder Willkür. Eine Klärung hat dabei zuletzt der Bundesgerichtshof im Urteil vom 11. Februar 2004 mit seiner „Kernbereichslehre“ versucht. Unterschieden wird hierbei danach, ob eine Regelung zum nahehelichen Vermögensausgleich mehr oder weniger zum Kernbereich der familienrechtlichen Fürsorge gehört und insoweit individualvertraglich abdingbar ist oder nicht. Auch der Bundesgerichtshof versucht hierbei vordergründig die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umzusetzen. Doch verschiebt er den Schwerpunkt der Argumentation. Während das Bundesverfassungsgericht die Gleichberechtigung aus Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz in den Vordergrund rückt und betont, der Ehevertrag müsse „Ausdruck und Ergebnis einer gleichberechtigten Partnerschaft“ sein, legt der Bundesgerichtshof den Schwerpunkt wie bisher auf die Freiheit der Ehegatten. Für den BGH sind sie frei darin, die Ehe zu schließen, sie auszugestalten und auch die Scheidungsfolgen zu modifizieren, wenn dies dem selbst gestalteten Ehebild entspricht. Nur wenn der Ehevertrag den Kernbereich der sozialen Absicherung des benachteiligten Ehegatten betrifft, muss für den BGH die Freiheit zurücktreten. Methodologisch lässt sich der mithin weiterhin bestehende Konflikt bei der Beurteilung von Eheverträgen auch wie folgt fassen: Während das Bundesverfassungsgericht den Gedanken prozeduraler Gerechtigkeit in den Vordergrund rückt und mithin auf die Verhandlungssituation zu Beginn der Ehe abstellt, schaut der Bundesgerichtshof auf die materiale Gerechtigkeit, d.h. das Ergebnis, welches in Konsequenz der Scheidung und der ehevertraglichen Vereinbarung am Ende vorliegt. Die Idee, dass die Ehe wenigstens als Unterhaltsgemeinschaft auch nach der Scheidung dauerhaft fortbestehen kann, wird in seinem Argumentationsgrundsatz wieder deutlich. Durchaus mit guten Gründen nimmt sich Verfasserin am Ende ihrer Betrachtung noch einmal kritisch der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts an. In ihrer Stellungnahme kritisiert sie die Verwässerung des Verhältnisses von Zivil- und Verfassungsrecht ebenso wie die „Figur der gestörten Vertragsparität“ als solche. Ihre Arbeit endet so mit einem Plädoyer für mehr

Rechtssicherheit, mehr Eigenständigkeit des Zivilrechts und einem „Plädoyer für Freiheit und Eigenverantwortung“.

Die Doktorarbeit von Jana TRAULSEN überzeugt durch ihre deskriptive Gründlichkeit und, was gerade für eine juristische Arbeit besonders hervorzuheben ist, sie besticht durch ihre gute Lesbarkeit. Eine sinnvolle und übersichtliche Gliederung erleichtert den Zugang zu einschlägigen Fragestellungen ebenso, wie der systematische Aufbau und die Folgerichtigkeit der Fragestellungen. Die Arbeit sei jedem empfohlen, der sich mit den Problemen des deutschen Scheidungsfolgerechts und seiner Disponibilität auseinandersetzen möchte. Aber auch für den Kirchenrechtler ist die Arbeit ausgesprochen lesenswert; zeigt sie doch, mit welchen Problemen ein Eherecht zu kämpfen hat, in welchem die Ehe als ein Vertrag betrachtet wird, von dem sich jeder Teil zu jeder Zeit wieder leicht lösen können soll. Die aktuelle Reform des Unterhaltsrechts, die in der Arbeit leider nicht mehr berücksichtigt werden konnte, ist insoweit nur ein weiteres Zeugnis für die Schwierigkeiten, die es hier seit jeher zu überwinden gilt, und sie ist mit ihrer grundlegenden Abwendung vom Prinzip der „nahehelichen Solidarität“ freilich auch ein weiterer konsequenter Schritt auf dem Weg, die Ehe als Institut dauerhafter menschlicher Bindung zu verabschieden. Die Rechtsprechung zur Einschränkung der Ehevertragsgestaltung erscheint vor der Folie dieser Entwicklung schon fast anachronistisch.

Jörg BENEDICT, Rostock

* * *

110. WICK, Volker, *Die Trennung von Staat und Kirche. Jüngere Entwicklungen in Frankreich im Vergleich zum deutschen Kooperationsmodell. (Jus Ecclesiasticum, Bd. 81)* Tübingen: Mohr Siebeck 2007. XVII u. 298 S., ISBN 978-3-16-149342-3. 69,00 EUR [D].

Sei es als leuchtendes Vorbild „konsequenter“ Modernität oder als abschreckendes Beispiel „laizistischen“ Eifertums – das Verhältnis von Staat und Religion in Frankreich wird aus deutscher Sicht herkömmlich als Gegenmodell wahrgenommen: Dem „Weimarer Kompromiß“ einer „hinkenden Trennung“ von Staat und Kirche in Deutschland wird die „strikte“ Trennung in Frankreich vorgehalten. Solche Klischees spiegeln Klischees in der Wahrnehmung der eigenen Rechtsordnung. Dementsprechend dient ein schärferer Blick auf das fremde Recht der besseren Erkenntnis des eigenen. Eine monographische Rechtsvergleichung beider staatskirchenrechtlicher Ordnungen hat es seit der Dissertation Axel Frhr. von CAMPENHAUSENS (*Staat und Kirche in Frankreich*, 1962) in der deutschen Literatur lange nicht mehr gegeben. Die Gründe für eine erneute vertiefte Beschäftigung mit dem Rechtsvergleich in diesem Feld sind offenkundig: Der für beide Rechtsordnungen gemeinsame europarechtliche Standard der Religionsfreiheit hat sich weiterentwickelt, und beide Rechtsordnungen werden mit der religiösen Pluralisierung und der quantitativ und qualitativ gewachsenen

Präsenz des Islam neuen Bewährungsproben unterzogen. Das Interesse am Verhältnis von Staat und Religion in Frankreich dringt daher wieder in die monographische Literatur vor, so schon in die Habilitationsschriften von Stefan MÜCKL (*Europäisierung des Staatskirchenrechts*, 2005) und Christian WALTER (*Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive*, 2006), und fast zeitgleich mit der bei Stefan MUCKEL in Köln entstandenen Dissertation von Volker WICK.

Das Buch ist übersichtlich gegliedert in kurze Länderberichte über Deutschland (S. 3-28) und Frankreich (S. 29-56), den rechtsvergleichenden Hauptteil (S. 57-184) und einen „europäischen Ausblick“ (S. 185-198). Der Rechtsvergleich ist sinnvoll an prominenten Problemfeldern ausgerichtet. WICK arbeitet für sie jeweils die unterschiedlichen Grundverständnisse der beiden Rechtsordnungen heraus, um von daher die Ansätze zu einer Konvergenz der Ergebnisse auszuloten:

„Die Religionsfreiheit im öffentlichen Schulwesen“ (S. 58-86) werde in Deutschland dadurch bestimmt, dass die Gerichte sich um Möglichkeiten einer Eingrenzung des Schutzbereichs bemühen; in Frankreich müsse die weit gefasste Religionsfreiheit prinzipiell hinter die für die Schule definierten Interessen zurücktreten (S. 85 f.).

Zur „Stellung neuer Religionsgemeinschaften und sogenannter ‚Sekten‘“ (S. 86-104) beobachtet WICK in Frankreich „eine Entfernung von der *laïcité-neutralité* hin zu einer *laïcité-défense des valeurs nationales*“ (S. 92), während in Deutschland der – zum Vergleich allein herangezogene – Bericht der Bundestags-Enquête-Kommission *Sogenannte Sekten und Psychogruppen* von 1998 repräsentativ für „eine gewisse Gelassenheit“ (S. 102) ist.

„Ein besonderer Organisationsstatus für die Zeugen Jehovas“ (S. 105-114) scheitert in Frankreich (*sub specie association culturelle*) bisher an „einer gegenüber dem Religionsphänomen misstrauischen Sicht“; in Deutschland kommt ihm (*sub specie* des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus) „a priori staatliches Wohlwollen“ zugute (S. 113).

„Die Kirchenfinanzierung“ (S. 114-144) eröffnet dem Staat in Frankreich unter der Decke des laizistischen Subventionsverbots („*La république ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte.*“), und zwar sowohl durch seine Anwendung als auch durch seine Umgehung, mancherlei Wege, um Religionen nach ihrer „sozialen und gesellschaftlichen Nützlichkeit“ finanziell ungleich zu behandeln (S. 142); in Deutschland fügt sich die staatliche Unterstützung der Ausübung der Religionsfreiheit auf der Grundlage von Neutralität und Rechtsgleichheit in die „soziale und kulturstaatliche Normalität“ (S. 143) ein.

„Das religiöse Selbstbestimmungsrecht im Arbeitsrecht“ (S. 144-154) hingegen findet WICK in Frankreich und Deutschland durch eine nicht nur im Ergebnis,

sondern auch in den Urteilsbegründungen weitgehend übereinstimmende Rechtsprechung gleichermaßen geschützt (S. 153 f.).

„Die Behandlung des Islam“ deutet WICK „als Ausdruck einer ‚Konvergenz‘“ (S. 155-184) von allerdings dann doch durchaus verschiedenen Graden im Hinblick auf die einzelnen Probleme und ihre Lösungen hinsichtlich Organisationsform, Moscheebau, Schächten, Schulwesen.

Eine Stärke des Buches ist die eingehende Untersuchung der Rechtsprechung und der weiteren juristischen sowie politischen Praxis im Hinblick auf den Umgang mit Kirchen und Religionsgemeinschaften. Für die Leserschaft in Deutschland ist hier besonders die Aufarbeitung der französischen Lage verdienstvoll. Sie wird auch vor dem Hintergrund der französischen Literatur gedeutet, wobei ein Schwerpunkt auf Urteilsanmerkungen, Zeitschriftenaufsätzen, Länderberichten in Sammelbänden und Zeitungsartikeln zu liegen scheint. Aus dem Angebot französischer Monographien finden sich im Literaturverzeichnis vor allem das Standardwerk von BOYER, *Le droit des religions en France* (1993), das thematisch breitere Buch von COLLIARD, *Libertés publiques* (6. Aufl. 1982 – aktuell wäre allerdings die 8. Aufl. 2005 gewesen) und der programmatische Titel von DURAND-PRINBORGNE, *La laïcité* (1996). Schade ist, dass die Welle an französischer Literatur, die anlässlich des 100-jährigen Bestehens des Trennungsgesetzes von 1905 erschien, noch nicht ausgewertet ist. Die deutsche Literatur, die WICK gerne auch zum Beleg für das Verständnis französischer Verhältnisse heranzieht, ist im Vergleich zu einem unmittelbar aus der französischen Diskussion geschöpften Bild sekundär.

Gerade bei der Anlehnung an Sekundärdarstellungen verlangt der Systemvergleich Sensibilität gegenüber der Gefahr, in eingefahrene Gleise der Beschreibungstradition zu geraten. Diese Sensibilität äußert sich bei WICK in der Abgrenzung gegen die „Einordnung des französischen Systems in ein starres typologisches Ordnungsschema“ (S. 57). Stellenweise begegnen allerdings bei ihm selbst insofern missverständliche Etiketten, etwa mit der Aussage, das deutsche Staatskirchenrecht sei „kein eindeutiges Trennungsmodell“ und ermögliche es den Kirchen, „in erheblichem Maße in den staatlichen Raum hineinzuwirken“ (S. 28), oder das „laikale Trennungsmodell“ Frankreichs stelle „in erster Linie die Religionsfreiheit in den Vordergrund“ (S. 200). Ähnlich unbedacht wirkt die Wortwahl, welche die Rechtsfolgen der Religionsfreiheit, ja die Eigenschaft einer Religionsgemeinschaft selbst (so S. 156), durchgängig als „Privileg“ bezeichnet.

WICK untersucht den unter der Oberfläche der Systemformeln praktizierten Umgang mit der Religionsfreiheit, um „die von Gerhard Robbers aufgestellte These einer Konvergenz der unterschiedlichen Systeme gerade im Hinblick auf Frankreich und Deutschland“ auf die Probe zu stellen (S. 2). Freilich überwiegt auch in seinen dem Rechtsvergleich gewidmeten Ausführungen der Duktus des Länderberichts. Systematische Vergleichskategorien werden eher aus den einzelnen

praktischen Problemfeldern heraus entwickelt; weniger leiten sie umgekehrt den Rechtsvergleich über diese Problemfelder an. So kommt auch die Begründung des Fazits, wonach „die von Robbers aufgestellte These der Konvergenz der Staatskirchenrechte gerade im Hinblick auf die neueren Entwicklungen im Verhältnis von Staat und Kirchen in Deutschland und Frankreich als erwiesen angesehen werden“ könne (S. 203 f.), kaum über die mit dieser These fast identische Feststellung hinaus, dass die Religionsfreiheit „Trennungssysteme wie Kooperationsmodelle zu einer Berücksichtigung des religiösen Faktors in der Gesellschaft“ zwingt (S. 203).

Wie sich die Religionsfreiheit zu den Markenzeichen der „Trennung“ und der „Kooperation“ nun des näheren verhält, bleibt der Kombinationskraft des Lesers überlassen. Einige Unschärfen in der Darstellung erschweren das. So bleibt die Diagnose einer Konvergenz in der Berücksichtigung der Religionsfreiheit im kirchlichen Arbeitsrecht oberflächlich, wenn der Unterschied zwischen einem bloßen Tendenzschutz – der sich letztlich nach dem Fremdverständnis der von außen an den religionsgemeinschaftlichen Dienst herangetragenen Vorstellungen bestimmt – und einem vollständigen Schutz des religiösen Selbstverständnisses nicht diskutiert wird (S. 144-149, 153 f., 203). Zum Rechtsschutz in Streitigkeiten aus Pfarrerdienstverhältnissen ist einerseits bemerkenswert, dass das französische Recht anscheinend mit einer Exemption aus dem Arbeitsrecht auch den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten verschließt (S. 149-151); doch nur indem WICK andererseits den fortgeschrittenen Stand der freiheitsrechtsdogmatischen Diskussion und der neueren Rechtsprechung in Deutschland ausblendet, kann er statusrechtliche Fragen des Dienstverhältnisses schlechthin „der Kontrolle staatlicher Gerichte entzogen“ nennen (S. 152) und insofern „eine weitgehende Übereinstimmung in beiden Rechtsordnungen feststellen“ (S. 154). Zur Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule möchte WICK anhand des so genannten „Kruzifixbeschlusses“ des Bundesverfassungsgerichts vom 16.5.1995 zeigen, dass „durch ein Verschieben von Akzenten das bisher tradierte christlich geprägte Verständnis der Schule in Deutschland schnell beseitigt und eine Entwicklung hin zu französischen Verhältnissen erreicht werden kann“ (S. 85). Aber dabei steht weniger ein „christlich geprägtes Verständnis der Schule“ auf dem Spiel als die Offenheit der Staatsschule für die unter anderem auch christlich geprägten Interessen der von ihr erfassten Menschen. Eine „Laizisierung“ ist mehr als eine Akzentverschiebung. Sie kostet religiöse Freiheit. Noch deutlicher als die Frage nach der Präsenz religiöser Symbole zeigt dies die Frage nach der Integration grundrechtlich legitimer religiöser Bildung und Erziehung in die staatliche Schule. Sie wird von WICK nur beiläufig mit Blick auf islamischen Religionsunterricht in den Rechtsvergleich einbezogen (S. 177-180). Erkennt man den Grundrechtsbezug dieser Frage, kann man auch den subjektivrechtlichen Gehalt des Art. 7 Abs. 3 GG nicht übersehen (so aber S. 19, ohne Erwähnung der überwiegenden Gegenmeinung, insbesondere der in derselben Schrif-

tenreihe erschienenen Untersuchung von Uta HILDEBRANDT, *Das Grundrecht auf Religionsunterricht*. [Jus Ecclesiasticum, Bd. 63] 2000).

Das Bild der laizistischen Hemmnisse der Religionsfreiheit, die WICK zu Recht benennt, ließe sich also mit einer tiefer gehenden Analyse einzelner Problemfelder wohl noch schärfen. Spiegelbildlich ließe sich so auch der Blick für den jüngst wieder kontrovers diskutierten teleologischen Zusammenhang des deutschen Kooperationsmodells mit der Religionsfreiheit schärfen. Er lässt ältere Koordinationsvorstellungen, die auch WICK hier und da vielleicht etwas unkritisch noch in das deutsche Recht hineindeutet, als überholt erscheinen.

WICK geht der Konvergenzthese mit dem Vorsatz nach, „Ängste gegenüber einem Laizismus französischer Prägung abzubauen“ (S. 1). Um „Angst“ geht es aber doch nicht. Wenn man sich dafür entscheidet, staatskirchenrechtliche Systeme an ihrem Effekt für die individuelle, kollektive und korporative Religionsfreiheit zu messen, dann lässt sich die Konvergenz zwischen dem deutschen und dem französischen System, zu deren Verständnis WICKS Untersuchung einen engagierten und gehaltvollen Beitrag leistet, jedenfalls vom heute erreichten Stand aus nicht als eine symmetrische Bewegung vorstellen.

Michael GERMANN, Halle (Saale)

* * *

111. WINKLER, Simone, „Kindserdrücken“. Vom Kirchenrecht zum Landesrecht des Herzogtums Preußen. (Rechtsgeschichte und Geschlechterforschung, Bd. 7) Köln: Böhlau 2007. 212 S., ISBN 978-3-412-15106-8. 34,90 EUR [D].

Die Juristin Simone WINKLER geht in ihrer Arbeit, die im Jahr 2005 an der Uni Hannover als juristische Dissertation angenommen wurde, der geschichtlichen Entwicklung der Buß- und Strafvorschrift des „Kindserdrückens“ vom katholischen und protestantischen Kirchenrecht zum Landesrecht des Herzogtums Preußen nach. Das Kindserdrücken bezeichnet das Erdrücken bzw. Ersticken von Kindern durch Eltern oder Ammen, das meist versehentlich beim Schlaf im gemeinsamen Bett geschah. Dass zumeist Frauen für das Kindserdrücken zur Verantwortung gezogen wurden, rechtfertigt die Aufnahme der Arbeit WINKLERS in die Reihe *Rechtsgeschichte und Geschlechterforschung*.

Die Arbeit ist in fünf Abschnitte unterteilt. Auf eine zehnsseitige Einführung, die den Forschungsgegenstand benennt und die ausgewerteten Quellen sowie den gegenwärtigen Stand der diesbezüglichen Forschung vorstellt, folgen der bei weitem umfangreichste Abschnitt zum Kindserdrücken im (katholischen und protestantischen) Kirchenrecht (S. 11-102), ein Kapitel über die landesrechtlichen Vorschriften zum Kindserdrücken in Preußen (S. 103-158), ein Exkurs zur „medizinischen Policey“ im ausgehenden 18. Jahrhundert (S. 159-164) sowie eine kurze Schlußbetrachtung (S. 165-170). Im Anhang führt WINKLER ein umfangreiches Textverzeichnis mit sämtlichen Vorschriften zum Kindserdrü-

cken auf (S. 171-194) und komplettiert ihre Arbeit zudem mit einem Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 195-210) sowie einem Abkürzungs- und Personenverzeichnis.

Insgesamt merkt man den kirchenrechtlichen sowie kirchenrechtsgeschichtlichen Ausführungen WINKLERS zwar eine gewisse Fachfremdheit an, vielleicht gerade darum aber auch ein Bemühen um eine leichtere Verständlichkeit für den kanonistischen Laien. Allerdings sollte die Tendenz zu einer verständlichen und praxisnahen Sprache nicht unbedingt so weit gehen, die Beichtstühle etwas martialisch und in Verkennung der zutiefst innerlichen religiösen Bedeutung der sakramentalen Sündenvergebung als „die ältesten Strafgerichte des Abendlandes“ zu bezeichnen (S. 27). Die in der frühen Kirche dennoch nicht zu verkennende Nähe von Sünde und Straftat veranlasst WINKLER dazu, das Kindserdrücken aufgrund der erforderlichen öffentlichen Rekonziliation als kanonische Strafvorschrift einzuordnen. In dieser Einschätzung sieht sie sich auch dadurch bestätigt, dass das Kindserdrücken in vielen Bußbüchern, etwa solchen keltischen oder angelsächsischen Ursprungs, gar nicht erwähnt wird, dort also offenbar nicht als sündhaft eingestuft wurde. Als Tatobjekte macht WINKLER ausweislich der Formulierungen in den einzelnen Bußbüchern Kinder jeden Alters – nicht notwendigerweise in verwandtschaftlicher Beziehung zu den Tätern stehend –, als Tatsubjekte Laien wie Kleriker, Frauen oder Männer, Verwandte wie auch beispielsweise Ammen aus.

WINKLER stellt in ihren Ausführungen jeweils die Bestimmungen in den einzelnen Bußbüchern vor und bemerkt bei ihrer Untersuchung oftmals Ungereimtheiten und Unterschiede, wobei sie über die Beweggründe unterschiedlicher Strafzumessungen und Bußleistungen, die meist aus Fasten und Enthaltksamkeit bestanden, letztlich nur Vermutungen anstellen kann. Als allgemeine Schlussfolgerung kann jedoch formuliert werden, dass es im Bußrecht an modernen und ausdifferenzierten Schuld kategorien mangelt, weshalb etwa auch ein fehlender Wille maximal zu einer Reduzierung, nicht zu einem vollständigen Wegfall von Strafe führen kann.

Nach der Beschäftigung mit den einzelnen Paenitentialen wendet sich die Autorin in Kürze dem *Corpus Iuris Canonici*, konkret dem *Decretum Gratiani* sowie den Dekretalen GREGORS IX. zu. An dieser Stelle wird im Vergleich zwischen Paenitentiale und Gesetz deutlich, dass im Laufe der geschichtlichen Entwicklung die Schwere der Schuld ausschlaggebend für die Höhe der verhängten Buße wurde. Die wachsende Bedeutung des Schuld- und vor allem auch Willens elements für die Strafbarkeit bildet einen wichtigen Teilaspekt der behandelten Thematik, insofern sie für das gesamte Gebiet der Rechtswissenschaft von Interesse ist.

Im folgenden Abschnitt geht WINKLER der Bedeutung des Kindserdrückens im weltlichen Recht nach, genauer im Recht des Herzogtums Preußen, seinen verschiedenen Landesordnungen und Landrechten sowie dem zur Rechtsvereinheit-

lichung geschaffenen ALR von 1794. Dabei stellt sie im Rahmen der Behandlung der einzelnen Rechtsnormen stets den Rechtscharakter der Norm, das Tatobjekt sowie das Tatsubjekt dar und kommt im Ergebnis zu der Einschätzung, dass die Vorschrift im Vergleich zum kirchlichen Rechtsbereich im Zivilrecht eher präventiven Charakter besaß und sich im Hinblick auf den Täterkreis zunehmend zu einem frauenspezifischen Sonderdelikt entwickelte. Dass das Kindserdrücken überhaupt Eingang in das preußische Strafrecht fand, sei auf die geschichtliche Entwicklung aus dem kirchlichen Rechtsbereich heraus zurückzuführen.

Vor ihrer abschließenden Zusammenfassung wendet sich WINKLER in einem kurzen Exkurs der „medizinischen Policey“ zu, die sich im 18. Jahrhundert zum Zwecke wachsender Volksgesundheit dem Ziel verschrieben hatte, Ärzte und Apotheker in ihrer Arbeit zu überwachen. Dabei stellt sie in Kürze dar, dass sich die Gelehrten Johann Peter FRANK, Johann Daniel METZGER und Immanuel KANT dabei am Rande auch der Frage annahmen, wie das Kindserdrücken verhindert werden könne.

In ihrer Schlussbetrachtung gesteht WINKLER zunächst zu, dass es sich bei der Straftat des Kindserdrückens letztlich um ein marginales Problem handelte, das seine Aufnahme in die weltliche Rechtsordnung nur aufgrund seiner vorgängigen kirchenrechtlichen Bedeutsamkeit erfuhr. Bemerkenswert scheint der Hinweis auf die unterschiedliche Intention der weltlichen und kirchlichen Rechtsordnung, das Kindserdrücken unter Strafe zu stellen, insofern der Staat diesem durch die Androhung der Strafbarkeit vorbeugen wollte, während die Kirche in erster Linie die Ahndung der begangenen Sünde beabsichtigte, um das Seelenheil des Einzelnen zu bewahren.

Als vielleicht wesentlichste Erkenntnis der Arbeit kann gelten, dass offenbar der Gedanke der *culpa praecedens*, das heißt des vorgängig schuldhaften Tuns, aus dem Kirchenrecht entwickelt wurde und unter anderem durch solche Straftaten wie eben dem Kindserdrücken Eingang in das weltliche Rechtsdenken fand. Der Vielschichtigkeit der Thematik mit ihren kirchlichen und weltlichen Berührungspunkten geht WINKLER mit großer Sorgfalt und gutem Sprachgefühl nach, und wer sich mit der geschichtlichen Entwicklung einer etwas abseitigen und mittlerweile schon längst wieder in Vergessenheit geratenen Buß- und Strafvorschrift beschäftigen möchte, findet in ihrer Arbeit eine kompetente und interessante Lektüre.

Marcus NELLES, München

* * *

112. WOESTMAN, William H. (Hrsg.), *Canon Law Abstracts 1956-2006 et al.* Ottawa: St. Paul University, Faculty of Canon Law 2007. CD. keine ISBN. 48,00 CAD / 42,00 USD.

Neben vielen anderen Literaturdatenbanken zum kanonischen Recht (z.B. Kanonistische Literaturdokumentation Innsbruck; Bibliografia canonistica; Base de datos (Universidad de Navarra); Classificazione DOGI: Diritto canonico; Kirchenrecht in der Regensburger Verbundklassifikation (RVK); Elenchus Bibliographicus; Literaturdatenbank des Instituts für kanonisches Recht der Universität Münster) sind die halbjährlich erscheinenden, von der Canon Law Society of Great Britain and Ireland herausgegebenen *Canon Law Abstracts* für die auf Aktualität ausgerichtete Literaturrecherche von besonderer Bedeutung. So wird in diesem Periodikum nicht nur die regelmäßig erscheinende kanonistische Literatur ausgewertet, sondern auch aktuelle kirchliche Dokumente von rechtlicher Relevanz nachgewiesen. Über eine solche Zusammenstellung hinaus wird den jeweiligen Literatur- und Quellennachweisen ein *abstract* beigelegt. Die aktuelle Dokumentation ist in folgende Kategorien gegliedert: „General Subjects“, „Historical Subjects“, „Code of Canon Law 1983“, „Code of Canons of the Eastern Churches“. Bedauerlicherweise können die *Canon Law Abstracts* keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. So ist z.B. DPM zwar in das Zeitschriftenverzeichnis der *Canon Law Abstracts* aufgenommen, aber tatsächlich lediglich in zwei Heften (No. 79 [1998, n. 1] und 92 [2004, n. 2]) ausgewertet worden.

Es ist William H. WOESTMAN zu danken, dass er diese nützliche Bibliographie einem großen Benutzerkreis zugänglich gemacht hat, indem er die *Canon Law Abstracts* als Gesamtwerk (1956-2006) mit Einverständnis der Canon Law Society of Great Britain and Ireland auf CD-ROM veröffentlichte. Insofern handelt es sich bei dieser Sammlung, die das Bibliographieren erheblich vereinfacht, um eine wichtige Hilfestellung für die kanonistische Arbeit.

Um die Speicherkapazität der CD-ROM zu nutzen, wurden weitere wichtige Dokumente im PDF-Format aufgenommen. Für die durch Copyright geschützten Texte wurde von Erzbischof Claudio Maria CELLI, dem damaligen Sekretär der Verwaltung der Güter des Apostolischen Stuhls, am 9. Februar 2006 die Abdruckerlaubnis erteilt. Neben den *Canon Law Abstracts* enthält die CD-ROM folgende amtliche Verlautbarungen:

- *Codex Iuris Canonici* 1917 (Lateinischer Text, Lateinischer Text mit Gasparri-Apparat sowie eine Übersetzung ins Französische)
- *Codex Iuris Canonici* 1983 (Sprachen: Lateinisch [CIC liegt *nicht* in der annotierten Version vor], Englisch, Französisch, Deutsch, Italienisch, Polnisch, Spanisch); CIC 1983 auch als MS Word und WordPerfect Dateien (Sprache: jeweils Englisch)

- *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* 1990 (Sprachen: Lateinisch, Englisch, Französisch, Italienisch, Polnisch, Ukrainisch)
- *Katechismus der Katholischen Kirche* (Sprachen: Lateinisch, Englisch, Französisch, Deutsch, Italienisch, Polnisch, Spanisch)
- Kompendium des Katechismus der Katholischen Kirche (Sprache: Französisch)
- Sämtliche Dokumente des Zweiten Vatikanischen Konzils (Sprachen: Lateinisch, Englisch, Französisch, Deutsch, Italienisch, Polnisch, Spanisch)
- Päpstliche Ansprachen an die Römische Rota (Sprachen: Lateinisch oder Italienisch, Englisch, Französisch)
- Authentische Interpretationen des *Codex Iuris Canonici* 1983 (5.7.1985-20.6.1987) (Sprachen: Lateinisch-Englisch, Lateinisch-Französisch)
- Erklärung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (Pontificium Consilium de Legum Textibus [PCLT]) vom 15. Mai 1997 zur Feier der Eucharistie durch einen nach versuchter Eheschließung suspendierten Priester (Sprachen: Italienisch, Englisch)
- Erklärung des PCLT vom 24. Juni 2000 zum Kommunionempfang wiederverheirateter Geschiedener (Sprachen: Italienisch, Englisch)
- Rundschreiben des PCLT vom 13. März 2006 zur rechtlichen Umschreibung des *actus formalis defectionis* (damals noch unveröffentlicht; mittlerweile publiziert: *Communicationes* 38 [2006] 175-177)
- *Regulæ Iuris* (Sprache: Lateinisch)
- PCLT, Instruktion *Dignitas Connubii* (Sprachen: Lateinisch, Englisch, Französisch, Deutsch, Italienisch, Polnisch, Spanisch)
- *Vademekum für Beichtväter in einigen Fragen der Ehemoral* (Sprachen: Englisch, Französisch, Deutsch, Italienisch, Spanisch)
- Allgemeine Einführung in das Römische Messbuch. Editio typica (2002) (Sprachen: Lateinisch, Englisch, Französisch, Deutsch [private Übersetzung ohne Fußnoten], Italienisch)
- Schreiben der Kongregation für den Klerus vom 3. März 2006 bzgl. Aufhebung von Pfarreien (Sprache: Englisch)
- Päpstlicher Rat zur Förderung der Einheit der Christen, Direktorium zur Ausführung der Prinzipien und Normen über den Ökumenismus vom 25. März 1993 (Sprachen: Englisch, Französisch, Deutsch)
- Päpstlicher Rat für die Familie, Familie, Ehe und „Faktische Lebensgemeinschaften“ vom 21.11.2000 (Sprachen: Englisch, Französisch, Deutsch, Italienisch, Spanisch)

○ JOHANNES PAUL II., Schreiben an die Bischöfe vom 17.10.1998 zur Anwendung des kanonischen Rechts (Sprache: Englisch)

○ Dokumente zur Selig- und Heiligsprechung (Sprachen: Lateinisch oder Italienisch, Englisch). Hier ist nur der Vollständigkeit halber auf die mittlerweile fortgeschrittene Rechtsentwicklung hinzuweisen, namentlich auf die Instruktion der Kongregation für die Selig- und Heiligsprechungsprozesse *Sanctorum Mater* für neue Richtlinien hinsichtlich der diözesanen und eparchialen Untersuchungen in den Heiligsprechungsverfahren vom 18. Februar 2008.

Der CD ist ein Inhaltsverzeichnis und eine Gebrauchsanweisung beigelegt, nach deren Studium der Umgang mit dem Datenträger ein Leichtes ist.

Die neben der Literaturdokumentation *Canon Law Abstracts* in die CD-ROM aufgenommenen Rechtsquellen sind, mit Ausnahme des Schreibens der Kongregation für den Klerus vom 3. März 2006 und des Schreibens JOHANNES PAULS II. vom 17.10.1998 auch anderweitig als mit Publishingsoftware erstellte Dateien via Internet zugänglich.

Die authentischen Interpretationen zum *Codex Iuris Canonici* sind unvollständig abgedruckt. Wer in diesem Bereich umfänglich informiert werden möchte, sei auf die von Franz KALDE besorgte Dokumentensammlung hingewiesen (KALDE, F., Authentische Interpretation zum Codex Iuris Canonici I (1984-1994). [SICA 1] Metten ²1996; DERS., Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici II [1995-2005] sowie weitere amtliche Verlautbarungen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte. [SICA 9] Metten 2007). In dieser Publikation präsentiert F. KALDE die jeweiligen Antworten sowohl im lateinischen Original als auch in deutscher Übersetzung. Gleiches gilt für weitere amtliche Verlautbarungen des PCLT (Erklärungen, Dekrete, Erläuternde Bemerkungen und Anmerkungen). Außerdem werden dem Leser weiterführende Literaturhinweise geboten.

Bezüglich des Rundschreibens des PCLT zur rechtlichen Umschreibung des *actus formalis defectionis* wird ein in englischer Sprache verfasstes Formblatt dokumentiert, das offensichtlich in den US-amerikanischen Teilkirchen Verwendung findet und das auch für die aktuelle kanonistische Diskussion zu dieser Thematik von Interesse ist. Es ist betitelt „Erklärung über das Verlassen der katholischen Kirche durch einen formalen Akt“. Nach Nennung von Personalien, Geburtsdatum und -ort, Taufdatum und Taufkirche ist eine kurze Erläuterung der Entscheidung für das Verlassen der Kirche schriftlich niederzulegen. Dem schließt sich folgende Erklärung an: „Hiermit erkläre ich frei und ohne Vorliegen jeglichen Zwanges, dass ich mich nicht länger als Glied der katholischen Kirche betrachte. Mir ist bewusst, dass ich durch dieses formale Verlassen der katholischen Kirche nicht mehr die Sakramente in der katholischen Kirche empfangen darf und ich nicht mehr das Recht auf ein katholisches Begräbnis besitze“. Diese Erklärung ist von demjenigen, der die katholische Kirche verlassen möchte, zu unterschreiben und vom Ortsordinarius, vom Pfarrer oder einem Be-

vollmächtigten gegenzuzeichnen. Das Original der Erklärung verbleibt in der Pfarrei, eine Kopie ist an die Diözesankurie zu senden.

Alles in allem erleichtert diese von W. WOESTMAN herausgegebene polyglotte Zusammenstellung wichtiger Rechtstexte auf CD-ROM zweifellos die kanonistische Arbeit. Sowohl für diejenigen, die in Verwaltung und Judikatur im Dienst der Bewahrung der Rechtskultur in der Kirche stehen als auch für Lehrende und Studierende des kanonischen Rechts ist dieser Datenträger mit seiner Literaturdatenbank und seiner Sammlung rechtlich relevanter Dokumente von großem Nutzen. Eine Anschaffung der CD-ROM kann – auch angesichts ihres angemessenen Preises – empfohlen werden.

Karl-Heinz SELGE, Paderborn

* * *

113. WOJTYŁA, Karol (JOHANNES PAUL II.), *Liebe und Verantwortung. Eine ethische Studie*. St. Pölten: St. Josef 2007. 420 S., ISBN 978-3-901853-14-2. 15,80 EUR [A].

Das vorliegende Werk stellt die erste als Monographie erschienene wissenschaftliche Veröffentlichung des polnischen Priesters Karol WOJTYŁA dar, welcher als ernannter Auxiliarbischof von Krakau am 28. September 1958 zum Bischof geweiht, 1964 zum Erzbischof von Krakau berufen, 1967 in den Kardinalsstand erhoben wurde und vom 16. Oktober 1978 bis zu seinem Tod am 2. April 2005 im Rahmen des nach denen des hl. Petrus und des sel. PIUS IX. längsten Pontifikates der Kirchengeschichte als Papst JOHANNES PAUL II. die Universalkirche leitete.

Es ging aus in den Jahren 1958 und 1959 vom Verfasser in seiner Eigenschaft als Professor für Philosophie und Moralethik an der Katholischen Universität Lublin gehaltenen Vorlesungen hervor und ist im polnischen Original im Jahre 1960 in Buchform erschienen¹.

Die deutsche Ausgabe war 1979 erstmals und 1981 in einer weiteren Auflage im Kösel-Verlag erschienen² und schnell vergriffen, wurde aber anschließend trotz wiederholter Nachfrage interessierter Leser nicht wieder aufgelegt.

Der Übersetzer der nunmehr vorliegenden deutschsprachigen Ausgabe aus dem Jahr 2007 ist Josef SPINDELBOCK, Jahrgang 1964, habilitierter Doktor der Theologie, Priester der Diözese Sankt Pölten, Mitglied der Gemeinschaft vom heili-

¹ WOJTYŁA, K., *Miłość i odpowiedzialność. Studium etyczne*. (Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego) Lublin 1960, Krakau 1962, London 1965, Lublin 1979, 1982, 1986, 2001.

² DERS., *Liebe und Verantwortung. Eine ethische Studie*. Vom Verfasser autorisierte, wesentlich bearbeitete und ergänzte Ausgabe. Aus dem Polnischen übersetzt. München 1979, 21981.

gen Josef in Kleinhain, Professor für Moralthologie an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Sankt Pölten und Gastprofessor für Moralthologie am Internationalen Theologischen Institut in Gaming.

Eine richtungsweisende Rezension veröffentlichte Anfang 2008 bereits Johannes SEIBEL, Chef vom Dienst der katholischen Zeitung *Die Tagespost*³.

Mit der von Papst PIUS XII. in seiner Ansprache an die katholischen Hebammen Italiens vom 29. Oktober 1951⁴ dargelegten Lehre von der verantwortlichen Elternschaft, die sich in einer zeitlichen oder numerischen Beschränkung der Kinderzahl auswirkt⁵ und vom Zweiten Vatikanischen Konzil aufgegriffen wurde (vgl. GS 48-51), hatte die Kirche anerkannt, dass Paare ihre Ehe durch Nutzung der empfängnisfreien Zeiten der Frau kinderlos halten dürfen, insofern keiner dem anderen das grundsätzliche Recht bestreite, um den Vollzug der Ehe zu bitten. Seitdem ist die Methode der natürlichen Empfängnisverhütung seitens der Kirche legitimiert.

Durch die Entdeckung hormoneller Kontrazeptiva Mitte des vergangenen Jahrhunderts und deren Einführung auf dem amerikanischen Markt am 18. August 1960 wurde eine neuartige Trennung von Verkehr und Fruchtbarkeit im Rahmen einer künstlichen Empfängnisverhütung möglich. Papst PAUL VI. antwortete hierauf nach intensiver Konsultation des Bischofskollegiums in seiner Enzyklika *Humanae vitae* vom 25. Juli 1968 mit dem Verbot, diese Trennung zu praktizieren. Sein grundlegendes Argument bestand darin, dass die natürlichen Abläufe verpflichtend zu achten seien⁶. Karol WOJTYLA spezifizierte dies in seiner Lehre von der Untrennbarkeit dieser Signifikanzen durch seinen personalistischen Ansatz näher: Der eheliche Akt hat seiner Natur nach zwei Bedeutungen, die nicht voneinander getrennt werden dürfen, nämlich die unitive und die prokreative.

Im vorliegenden Werk legt er diese Lehre unter Rückgriff auf ihre philosophischen, ethischen und anthropologischen Grundlagen überzeugend und treffend dar. Der zeitgenössischen Nützlichkeitsethik („Utilitarismus“) wird hier eine sich aus der christlichen Offenbarung ergebende Verantwortungsethik gegenübergestellt. Ergänzt wird dies durch einen vom Verfasser selbst als Anhang beigefügten ergänzenden Überblick zum Thema Sexualwissenschaft und Ethik.

³ Vgl. SEIBEL, J., Absage an die Nutzenlogik. Rezension zu: WOJTYLA, Karol (JOHANNES PAUL II.), *Liebe und Verantwortung. Eine ethische Studie. Auf der Grundlage des polnischen Textes neu übersetzt und hrsg. von Josef Spindelböck*. St. Pölten 2007: *Die Tagespost* 61/6 (2008) 6.

⁴ Vgl. PIUS PP. XII., *Allocutio*, 29. Oktober 1951: AAS 43 (1951) 835-854.

⁵ Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht*. Wien u.a. 1983, 226.

⁶ Vgl. PAULUS PP. VI., *Litterae encyclicae „Humanae vitae“*, 25. Juli 1968: AAS 60 (1968) 481-503, nn. 12-14.

Um einerseits den Text mit der soeben erschienenen Enzyklika *Humanae vitae* in Beziehung zu setzen und andererseits die notwendigen Bezüge zur wenig später veröffentlichten philosophischen Abhandlung des Verfassers (*Person und Tat*) herzustellen, ist das vorliegende Werk von den Herausgebern der polnischen Ausgabe von 1979, Tadeusz STYCZEŃ, Jerzy GALKOWSKI, Adam RODZIŃSKI und Andrzej SZOSTEK, in den Fußnoten mit einem Kommentar versehen worden.

Hineingenommen in die Liebe Gottes zu jedem einzelnen Menschen, sind die Eheleute dazu berufen, in der *communio personarum* selbst eins zu werden. Diese Einheit wird konkret im geschlechtlichen Vollzug der Ehe, in dem sich ihre Liebe auf wirklich personaler Ebene notwendigerweise erweitert auf die neue Person, die die Vereinigung durch die Zeugung (*procreatio*) potentiell (d.h. der Möglichkeit nach) hervorbringen kann. Dagegen nimmt der positive Ausschluss der Möglichkeit der Empfängnis dem ehelichen Verkehr in direkter Weise jenen potentiell elterlichen Charakter, der eben den Akt gegen jeglichen Egoismus voll rechtfertigt.

Auch Papst BENEDIKT XVI. hat in seiner ersten Enzyklika *Deus caritas est* vom Weihnachtstag 2005, auf welche vom Sankt Pöltener Bischof Klaus KÜNG in seinem Vorwort zur vorliegenden deutschen Neuausgabe verwiesen wird, die Liebe als Prämisse des christlichen Lebens betont⁷.

Für die kirchenrechtliche Doktrin über den Ehevollzug ergeben sich weitreichende Konsequenzen. Machte die Anwendung eines Präservativs den Vollzug der Ehe nach herrschender Meinung bisher bereits zweifelhaft,⁸ so kann sie aufgrund der im vorliegenden Werk entfalteten Lehre ebenso wie der *coitus interruptus* stets als den Ehevollzug ausschließend angesehen werden. Der Geschlechtsakt besteht in diesem Fall zwar im Eindringen des männlichen Gliedes in die weibliche Scheide, der Erguss einer wie auch immer gearteten Flüssigkeit findet aber nur in der Scheide (*in vagina*), und zwar in das Präservativ, aber nicht in die Scheide (*in vaginam*) der Frau hinein statt. Letzteres ist jedoch für die Zeugungseignetheit des Geschlechtsaktes unbedingt erforderlich.

Ist daher mit moralischer Gewissheit bewiesen, dass ein Paar nach der Eheschließung ausschließlich in dieser Art und Weise miteinander verkehrt hat, so ist die Ehe nicht vollzogen und für den Fall, dass die Ehegatten nach der Eheschließung zusammengewohnt haben, muss die Rechtsvermutung des c. 1061 § 2 CIC der erwiesenen Wahrheit weichen⁹. In diesen Fällen ist es angebracht,

⁷ Vgl. BENEDICTUS PP. XVI., Litterae encyclicae „Deus caritas est“, 25. Dezember 2005: AAS 98 (2006) 217-252.

⁸ Vgl. HOMMENS, M., Ehevollzug: LKStKR I. Paderborn u.a. 2000, 564.

⁹ Vgl. SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt a.M. 21990, 42.

von vornherein bzw. gemäß c. 1681 CIC nachträglich den Weg des Prozesses zur Erlangung einer Nichtvollzugsdispens (cc. 1697-1706 CIC) zu beschreiten.

Es ist darauf hinzuweisen, dass in der Beurteilung, ob ein bestimmter Geschlechtsakt den Vollzug der Ehe darstellt, die rechtliche und die moralische Kategorie nicht unzulässig miteinander vermengt werden dürfen¹⁰. So ist die Verwendung hormoneller Kontrazeptiva zwar moralisch als verwerflich, rechtlich aber nicht als den Vollzug der Ehe ausschließend zu beurteilen. Wenn der Verkehr selbst unbehindert bleibt¹¹ und auf menschliche Weise stattfindet, handelt es sich nämlich sehr wohl um einen für den Vollzug der Ehe erforderlichen Akt, welcher aus sich heraus zur Zeugung von Nachkommen geeignet ist (vgl. c. 1061 § 1 CIC). Denn Maßnahmen, welche einzig und allein die Fruchtbarkeit des Geschlechtsaktes ausschließen, dessen Gestalt aber nicht verändern, ändern auch nichts an dessen ehevollziehendem Charakter¹².

Die im vorliegenden Werk dargelegte ethische Perspektive korreliert sehr stark mit dem wenig später vom Verfasser in seinem eigenen philosophischen Werk *Person und Tat* entfalteten christlichen Menschenbild¹³.

Diese beiden Werke Karol WOJTYŁAS sind grundlegend für das Verständnis der während seines Pontifikates als Papst JOHANNES PAUL II. wiederholt vorgelegten Lehren¹⁴. Gemäß dem am 12. Januar 1997 vom Päpstlichen Rat für die Familie herausgegebenen *Vademecum für Beichtväter in einigen Fragen der Ehemoral* ist die Lehre, dass die widernatürliche Empfängnisverhütung, d.h. jeder vorsätzlich unfruchtbar gemachte sexuelle Akt, eine in sich sündhafte Handlung darstelle, sogar als definitiv und unabänderlich¹⁵ und somit als zum Primärbereich des Glaubensgutes gehörend anzusehen. Einzig und allein die fehlende päpstliche Approbation *in forma specifica* hält davon ab, diese Lehre endgültig und unwiderruflich dem *depositum fidei* im Sinne von c. 750 § 1 CIC zuzuschreiben.

Papst JOHANNES PAUL II. hat am 21. Januar 2000 in seiner Ansprache an die Römische Rota bereits erklärt, dass die Nichtausdehnung der Vollmacht des

10 Vgl. PRIMETSHOFER, B., Der Ehekonsens: HdbKathKR², 939.

11 Vgl. HOMMENS, Ehevollzug (s. Anm. 8), 563-564.

12 Vgl. LÜDICKE, K., MKCIC 1061, 11 (Stand: 43. Erg.-Lfg. Januar 2008).

13 Vgl. WOJTYŁA, K. (JOHANNES PAUL II.), *Osoba i czyn*. (Polskie Towarzystwo Teologiczne) Krakau 1969, 1985, Lublin 2000; dt. Ausgabe: DERS., *Person und Tat*. Endgültige Textfassung in Zusammenarbeit mit dem Autor von Anna-Teresa Tymieniecka. Freiburg i.Br. u.a. 1981.

14 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., *Litterae apostolicae „Evangelium vitae“*, 25. März 1995: AAS 87 (1995) 401-522; DERS., *Litterae apostolicae „Familiaris consortio“*, 22. November 1981: AAS 74 (1981) 81-191.

15 Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM PRO FAMILIA, *Vademecum für Beichtväter in einigen Fragen der Ehemoral*, 12. Februar 1997: OssRom (dt.) 27/7 (1997) 1-3, Art. 2, n. 4.

Römischen Pontifex auf die gültigen und vollzogenen sakramentalen Ehen vom Lehramt der Kirche als definitiv anzusehende Lehre verkündet wird, auch wenn dies nicht in feierlicher Form durch einen definitiven Akt erklärt wurde¹⁶. Daher ist zu erwarten, dass die oben erläuterte Doktrin über die widernatürliche Empfängnisverhütung ebenfalls in naher Zukunft vom Papst gemäß dieser sich aus c. 749 § 2 CIC ergebenden Technik unfehlbaren Lehrens¹⁷ als *definitive tenendam* verkündet wird.

Sowohl Kanonisten¹⁸ als auch Moraltheologen¹⁹ und Mediziner²⁰ haben diese Lehren Papst JOHANNES PAUL II. bereitwillig aufgegriffen und zu ihrer eigentlichen Blüte gebracht, in der sie heute stehen.

Da der Sinngehalt der Enzyklika *Humanae vitae* Papst PAUL VI. vom 25. Juli 1968 damit detailliert spezifiziert worden ist, scheint es überfällig, die so genannte *Königsteiner Erklärung*²¹ der Deutschen Bischöfe vom 30. August 1968 neu zu überdenken und in Übereinstimmung mit dem universalkirchlichen Glaubensgut, welches in diesem Punkte bereits äußerst nahe an den Primärbereich, das *depositum fidei*, herangerückt ist, fortzuschreiben. Der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz berichtete im Anschluss an die Herbst-Voll-

-
- ¹⁶ Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., *Allocutio ad iudices, ministros advocatosque Rotae Romanae coram admissos*, 21. Januar 2000: *Communicationes* 32 (2000) 3-8.
- ¹⁷ Vgl. BIER, G., *Das Verhältnis zwischen dem kirchlichen Lehramt und den Theologen in kanonistischer Perspektive*: Ahlers, R. / Laukemper-Isermann, B. (Hrsg.), *Kirchenrecht aktuell. Anfragen von heute an eine Disziplin von „gestern“*. (BzMKCIC 40) Essen 2004, 7, Fn. 32.
- ¹⁸ Vgl. BURKE, C., *Die Zwecke der Ehe. Institutionelle oder personalistische?*: *MonEccl* 120 (1995) 475-476; *Rota Romana* c. STANKIEWICZ, 22. Februar 1996: *IusEccl* 10 (1998) 220; STANKIEWICZ, A., *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*: AA. VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*. (Studi Giuridici 22) Vatikanstadt 1990, 149-174; SZTYCHMILER, R., *Der Ausschluss von Nachkommenschaft nach dem CIC und der neuesten Rota-Rechtsprechung*: *DPM* 8 (2001) 501-522.
- ¹⁹ Vgl. SCHWADERLAPP, D., *Erfüllung durch Hingabe. Die Ehe in ihrer personalistischen, sakramentalen und ethischen Dimension nach Lehre und Verkündigung Karol Wojtyła / Johannes Pauls II.* (Moraltheologische Studien. NF 2) St. Ottilien 2002; SCHULZ, C., *Die Enzyklika „Humanae vitae“ im Lichte von „Veritatis splendor“*. *Verantwortete Elternschaft als Anwendungsfall der Grundlagen der katholischen Morallehre*. (Moraltheologische Studien. NF 6) St. Ottilien 2008; SPINDELBOCK, J., *Ehe und Familie als spezifische Verwirklichungsform der „Communio personarum“*: *Theologisches* 24 (2008) 91-104, 197-202.
- ²⁰ Vgl. RÖTZER, J. / RÖTZER, E., *Natürliche Empfängnisregelung. Der partnerschaftliche Weg – Die sympto-thermale Methode*. Freiburg i.Br. ³¹2007.
- ²¹ Vgl. *Wort der deutschen Bischöfe zur seelsorglichen Lage nach dem Erscheinen der Enzyklika Humanae vitae*, 30. August 1968: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Dokumente der Deutschen Bischofskonferenz*. Bd. 1 (1965-1968). Köln 1998, 465-471.

versammlung der Deutschen Bischöfe am 26. September 2008 in Fulda, dass die Deutschen Bischöfe ihre Glaubenskommission beauftragt haben, angesichts der Fragen, die sich zusätzlich gestellt haben, die so genannte *Königsteiner Erklärung* weiterzuführen²². Hierzu würde die Lektüre des vorliegenden Werkes sicher sehr hilfreich sein.

Markus MÜLLER, Fulda

* * *

114. ZUANAZZI, Gianfrancesco, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*. (Studi giuridici, Bd. 73) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2006. 384 S., ISBN 88-209-7843-1. 30,00 EUR [I].

Gianfrancesco ZUANAZZI, heute emeritierter Professor für Psychologie und Psychopathologie am Päpstlichen Institut „Johannes Pauls II. für Studien zu Ehe und Familie“ an der Lateranuniversität, war früher u.a. zugleich Dozent am Studio Rotale und langjähriger Gutachter an der Rota Romana sowie Leiter einer Psychiatrischen Klinik. Er legt in dem zu rezensierenden „Handbuch“ (so Antoni STANKIEWICZ, derzeitiger Dekan der Rota Romana, in seiner Präsentation S. 5-7) eine Zusammenstellung im kanonischen Ehe recht wichtiger Themen aus Psychologie und Psychiatrie vor.

Der Stoff ist in vier Hauptteile aufgeteilt („Vorfragen“, S. 13-69; „Psychologische und psychiatrische Aspekte des Ehe konsenses“, S. 71-191; „Sexualität und kanonische Ehe“, S. 193-281; Fragen „psychologisch-psychiatrischer“ Art zu den wichtigsten Beweismitteln, S. 283-327) und wird näher untergliedert in elf Kapitel.

In den ersten beiden Kapiteln werden Fragen der Anthropologie entfaltet. Es geht genauer gesagt um die Person als freie Existenz und um die Abgrenzung von Normalität und Pathologie. Unterthemen in Kap. I (S. 15-48) sind u.a. die Struktur der menschlichen Person, Bewusstsein und Unbewusstsein, Leiblichkeit und Einbindung des Menschen in Welt/Zeit/Raum, Erfahrung von Freiheit, Selbsttranszendierung. In Kap. II (S. 49-69) unterscheidet der Autor zwischen Normwiderspruch (Anormalität) und -abweichung (Anomalität) vom Mittelwert.

Nach den „Vorfragen“ wendet sich ZUANAZZI im umfangreichsten Teil II den „Psychologischen und psychiatrischen Aspekten des Ehe konsenses“ zu. In Kap. III (S. 73-92) ranken sich die Ausführungen um die Struktur des menschlichen Willensaktes allgemein mit den Stichworten Formen des Wollens, Affektivität, Motivation, Vernunft, Freiheit und Wahl, um dann in Kap. IV (S. 93-110) diese Faktoren im Hinblick auf die Entscheidung zur Ehe zu überprüfen. Wiederum sehr fein differenziert ZUANAZZI hier zwischen Verliebtsein, Liebe und

²² Vgl. RADIO VATIKAN, Deutschland. Neues zur Sexualmoral, 26. September 2008, online im Internet unter: <http://www.oecumene.radiovaticana.org/ted/Articolo.asp?c=233645> [Abrufdatum: 27. September 2008, 12 Uhr].

ehelicher Liebe, er setzt sich unter psychologischem Blickwinkel auch mit dem Ehealltag und dem Scheitern der Ehe auseinander. Die Erörterungen werden in Kap. V (S. 111-127) abgerundet durch eine knappe Beleuchtung der cc. 1095-1103 CIC unter dem gleichen Skopus, also der wichtigsten Bestimmungen des kanonischen Konsensrechts. Mit Erwägungen zu 21 psychiatrischen und die Konsensfähigkeit tangierenden Sachverhalten in Kap. VI (S. 129-191) endet dieser Teil. Schizophrenie als klassische Geisteskrankheit kommt ebenso zur Sprache wie u.a. pathologische Eifersucht, Stimmungsstörungen, Alkoholismus, Epilepsie, Neurosen, Persönlichkeitsstörungen, Hysterie, affektive Unreife, Abulie und Apathie, Anorexie und Bulimie als häufige Essstörungen, Spielsucht, AIDS, geistige Reifungsverzögerung, Demenz und sexuelle Störungen.

Dieses Stichwort ist das Bindeglied zu Teil III des Buches, der auf mehr als 80 Seiten „sexuelle Abweichungen“ (Kap. VII, S. 195-243) und „sexuelle Funktionsstörungen“ (Kap. VIII, S. 245-281) in ihren Auswirkungen auf die Gültigkeit der Eheschließung behandelt. Außer Homosexualität und Transsexualismus werden dabei alle anderen aufgezählten „Abweichungen“ in Kap. VII unter dem Sammelbegriff „Paraphilie“ subsumiert, also z.B. Fetischismus, Autoerotismus, Exhibitionismus und Voyeurismus, Sadismus und Masochismus, sowie Transvestismus. Bei den Funktionsstörungen werden nach einleitenden physiologischen Aspekten u.a. Impotenz, sexuelle Abneigung und Hyperaktivität als deren Gegenteil angeführt.

Die letzten drei Kapitel widmen sich als Teil IV ausgewählten „psychologisch-psychiatrischen“ Fragestellungen des kanonischen Beweisrechts. In Kap. IX (S. 285-295) geht es um die Parteien- und Zeugenaussagen als häufigste Beweismittel, hier will ZUANAZZI laut Untertitel den „Entwurf einer Aussagepsychologie“ vorlegen. Auf zehn Seiten können dies bestenfalls Federstriche sein, zumal der Autor nur die Aussagekompetenz im Visier hat, also Fragen um die Wahrnehmung eines Ereignisses, die Erinnerung daran und die Wiedergabe derselben vor Gericht. Daraus erwachsen Tipps für die Fragen des Vernehmenden. Kap. X (S. 297-304) listet logisch angeschlossen einige Testverfahren auf, mit denen der psychologisch geschulte Fachmann in einer Exploration bzw. Begutachtung die infrage stehende Aussagequalität überprüfen kann. Im XI. und zugleich letzten Kapitel (S. 305-327) spricht ZUANAZZI die Relevanz des psychiatrischen (!) Gutachtens im kanonischen Prozess an. Thematisiert werden z.B. die juristische Natur des Gutachtens, verpflichtende oder ergänzende Einholung, Modalitäten und Technik der Begutachtung, richterliche Wertung desselben. Überlegungen des Autors zum Dialog zwischen Kanonisten und Gutachtern (S. 329-334) beschließen das Buch.

Das Literaturverzeichnis (S. 335-357) ist umfangreich, aber nicht immer aktuell – besonders auf dem Fachgebiet des Autors (Anthropologie, Psychologie, Psychiatrie) sind viele ältere Titel zu finden und nur wenige nach 1990 –, es stellt vor allem auf die italienischsprachigen Veröffentlichungen ab. Als äußerst hilf-

reich erweisen sich das Autorenregister (S. 359-366) und noch mehr das detaillierte Stichwortverzeichnis (S. 367-379).

Obwohl es sich zweifelsohne um ein anwendungsorientiertes Kompendium wichtiger Fragen aus dem gewiss nicht einfachen Beziehungsgeflecht von Psychologie, Psychiatrie und kanonischem Eherecht handelt, erscheint mir der Begriff „Handbuch“ oder auch „Lehrbuch“ (Rezension von LÜDICKE, K.,: AfkKR 175 [2006] 318) als zu hoch gegriffen. Dazu sind die Themen doch zu selektiv, das Werk war auch schon bei seinem Erscheinen nicht aktuell genug. In den Augen des Rezensenten ist es zu stark früheren Denk- und Einteilungsschemata verhaftet. Lassen sich Psychologie und Psychiatrie wirklich in der von ZUANAZZI vorgenommenen Weise trennen – erstere beschreibe und erkläre innerseelische Vorgänge beim gesunden Menschen, letztere bestimme die Anormalitäten, die Pathologien der menschlichen Psyche, die zur Ungültigkeit einer Eheschließung führen können? Kann dies eine gravierende psychisch bedingte Anomalie nicht? Muss man letztere als psychiatrisches Phänomen sehen? Und wie passt in dieses Denkmodell z.B. die Kollusion? Trotz vieler trefflicher Formulierungen über die Bedeutung der ehelichen Liebe zwischen Mann und Frau, die ihre schönste Frucht im gemeinsamen Kind zeige, oder über die zur Eheschließung erforderliche menschliche Reife ist doch nicht zu übersehen, dass der Autor fest auf dem Boden der traditionellen Rechtsprechung der Rota Romana steht und die kanonistischen Konsequenzen aus seinen weiterführenden Gedanken nicht erwägt (tangiert wird von ihm z.B. Impotenz, c. 1095, 2° CIC oder Ausschluss der Nachkommenschaft). Der Leser findet in den von ZUANAZZI gehaltenen Vorlesungen, die sich in dem Buch niedergeschlagen haben, sicher viel Bedenkenswertes aus kompetentem Munde, er wird auch ohne breite Zitation von Rotaurteilen wohl zutreffend über deren Sicht zur jeweiligen Frage ins Bild gesetzt. Freilich sollte er diese Beschränkung im Auge behalten. Den aktuellen Stand der Aussagepsychologie, also zur Vernehmung und Würdigung von Aussagen und zum Umgang mit Gutachten, wird der Praktiker bei ZUANAZZI gewiss nicht nachlesen können.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

E. ANZEIGEN

1. **WEISS, Andreas / IHLI, Stefan / FRANK, Engelbert, *Ius processuale matrimoniale*. Synopsis normarum Ecclesiae Catholicae. Norderstedt: Books on Demand 2010. IX u. 596 S., ISBN 978-3-8391-7262-9. 39,90 EUR [D].**

Die katholische Kirche hat immer wieder eheprozessrechtliche Vorschriften erlassen. Für die lateinische Kirche handelte es sich dabei zuletzt um die Instruktion *Dignitas Connubii* von 2005. Daneben sind weiterhin die Bestimmungen des *Codex Iuris Canonici* von 1983 gültig. In den katholischen Ostkirchen sind die Vorschriften des *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* von 1990 in Kraft.

Wie stehen diese Bestimmungen zueinander? Welche Unterschiede gibt es zwischen östlichem und westlichem Eheprozessrecht? Welche Vorschriften galten früher?

Zur Beantwortung dieser und ähnlicher Fragen haben die Herausgeber alle für den ordentlichen Eheprozess an Diözesengerichten einschlägigen Bestimmungen ausgewählt und den entsprechenden Aussagen in den Vorgängerwerken im Volltext synoptisch gegenübergestellt, nämlich dem Motu proprio *Causas matrimoniales* von 1971, der Instruktion *Provida Mater* von 1936, dem *Codex Iuris Canonici* von 1917 und dem Motu proprio *Sollicitudinem Nostram* von 1950 für die katholischen Ostkirchen.

Das Auswahlkriterium führte dazu, dass sowohl *Dignitas Connubii* als auch *Provida Mater* vollständig in der Synopse enthalten sind. Selbstverständlich wurden auch jene Bestimmungen berücksichtigt, die im jeweiligen Regelwerk Sondergut darstellen. Sämtliche Texte sind durch umfangreiche Kanonesregister erschlossen.

Das Buch ist damit sowohl eine unverzichtbare Hilfe für die wissenschaftliche Forschung als auch bei der praktischen Anwendung der geltenden Normen. Rechtslücken lassen sich durch Hinweise auf früher geltendes Recht leichter schließen.

In die Erstellung des Buches floss wissenschaftliche Fachkenntnis ebenso ein wie Praxiserfahrung. Andreas WEISS ist Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt. Zudem fungiert er als Vorsitzender Richter am Bischöflichen Offizialat Rottenburg und als Kirchenanwalt am Bischöflichen Offizialat Eichstätt. Stefan IHLI ist Ehebandverteidiger am Bischöflichen Offizialat Rottenburg, Leiter der Geschäftsstelle des Kirchlichen Arbeitsgerichts Rottenburg und Verantwortlicher des Sachgebiets Rechtliche Grundsatzfragen und

Rechtsdokumentation im Bischöflichen Ordinariat Rottenburg. Engelbert FRANK ist Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Rottenburg.

Die Herausgeber

E. FORSCHUNGSBERICHT

Die Zeitschrift *De Processibus Matrimonialibus* möchte in Zukunft darüber informieren, welche Doktor-, Lizentiats-, Diplom- oder sonstige Abschlussarbeiten aus dem Bereich des Ehe- und Prozessrechts erstellt wurden. Die Befragung der Professorinnen und Professoren für Kirchenrecht aus Deutschland, Österreich und der Schweiz führte für die Jahre 2007 und 2008 zu folgendem Ergebnis:

- **BERGMANN**, Jens OT, Dipl.-Theol., „Das Amt des Richters und seine Tätigkeit im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren erster Instanz vom CIC/1917 bis Dignitas Connubii von 2005“, Lizentiatsarbeit (Lic.iur.can.), betreut von Prof. DDr. Elmar GÜTHOFF, WS 2007/08, Universität München;
- **BERKMANN**, Burkhard Josef, Dr.iur., Dr.theol., „Die Ehen von/mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche. Das neue Kollisionsrecht in Dignitas Connubii“, Lizentiatsarbeit (Lic.iur.can.), betreut von Prof. DDr. Elmar GÜTHOFF, SoSe 2007, Universität München;
- **ENGLERT**, Bettina, „Ehen zwischen Juden und Christen – eine Herausforderung für das katholische Kirchenrecht“, Diplomarbeit (Dipl.-Theol.), betreut von Prof. DDr. Andreas WEISS, WS 2008/09, Katholische Universität Eichstätt;
- **HARTMANN**, Phillip, „Die Entwicklung der Formpflicht der kirchlichen Eheschließung c. 1108“, Diplomarbeit (Dipl.-Theol.), betreut von Prof. DDr. Elmar GÜTHOFF, SoSe 2008, Universität Augsburg;
- **HEIDL**, Sabine, Dipl.-Theol., „Psychische Störungen und ihre Begutachtung im Ehenichtigkeitsprozess“, Doktorarbeit (Dr.theol.), betreut von Prof. DDr. Elmar GÜTHOFF, SoSe 2008, Universität München;
- **HENNECKE**, Caroline, „Katholisch-(sunnistisch-)islamische Ehe“, B.A.-Arbeit, betreut von Prof. Dr. Heinrich J. F. REINHARDT, WS 2008/09, Universität Bochum;
- **HERMES**, Anne, „Die Eheschließungsform nach kirchlichem und staatlichem Recht“, Zulassungsarbeit zum Staatsexamen, betreut von Prof. Dr. Peter KRÄMER, SoSe 2007, Theologische Fakultät Trier;
- **KUNZ**, Anne, Dipl.-Theol., „Ziele und Formen der kirchlichen Ehevorbereitung. Gesamtkirchliche Vorgaben und Umsetzung durch die Partikularkirchen in Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich und der Schweiz“, Lizentiatsarbeit (Lic.iur.can.), betreut von Prof. Dr. Heinrich J. F. REINHARDT, WS 2008/09, Universität Münster;
- **LAUERMANN**, Christoph, Mag.iur., „Geistige Behinderung im Kirchenrecht. Zur Rechtsstellung von Menschen mit geistiger Behinderung nach dem Codex

Iuris Canonici“, Magisterarbeit (Mag. theol.), betreut von Prof. DDr. Severin J. LEDERHILGER OPraem, SoSe 2007, Katholische Universität Linz;

- **LUNGU**, Lucian Alexander, „Der in can. 1103 CIC/1983 enthaltene Nichtigkeitsgrund“, Diplomarbeit (Dipl.-Theol.), betreut von Prof. DDr. Elmar GÜTHOFF, SoSe 2008, Universität Augsburg;
- **SCHERER**, Stefanie, „Die psychische Eheunfähigkeit nach c. 1095 CIC/1983 unter besonderer Berücksichtigung der Gutachtertätigkeit“, Diplomarbeit (Dipl.-Theol.), betreut von Prof. DDr. Elmar GÜTHOFF, SoSe 2007, Universität Augsburg.

MITARBEITERVERZEICHNIS *

AHLERS, Reinhild, Dr.theol., Lic.iur.can., Professorin für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Münster; Lehrbeauftragte am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Leiterin der Abteilung Kirchenrecht im Generalvikariat Münster; Diözesanrichterin am Offizialat Münster

AIMONE, Pier V., Dr.iur.can., Dr.theol.habil., Professor a.D. für Kanonisches Recht am Departement für Praktische Theologie der Universität Freiburg/Schweiz

ALTHAUS, Rüdiger, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht der Theologischen Fakultät Paderborn; Vizeoffizial des Erzbistums Paderborn; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

ANGEL, Hans-Gerd, Dr.theol.habil., Privatdozent an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Münster

BABO, Markus, Dr.theol., M.A., Oberassistent an der Theologischen Fakultät der Universität Luzern

BAUER, Manfred, Dr.iur.utr., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Pfarrer in Kitzingen

BENEDICT, Jörg, Dr.iur.habil., Professor für Deutsches und Europäisches Privatrecht, Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock

BERKMANN, Burkhard Josef, Dr.iur., Dr.theol., Lic.iur.can., Mag.phil., Referent im Rechts- und Liegenschaftsreferat der Diözese St. Pölten; Richter am Diözesangericht St. Pölten; Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Pölten

BEROV, Hristo P., Mag.iur., LL.M., Doktorand am Evangelischen Institut für Kirchenrecht an der Universität Potsdam

BOMHOFF, Hartmut, Berlin

BRAHY, Sylvie, Dr.iur., LL.M., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäische Rechtsgeschichte und Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg

BREITSAMETER, Christof, Dr.theol.habil., Professor für Moraltheologie der Universität Bochum

DAL LAGO, Luigi, Dr.theol., Lic.iur., Vicenza

DEMEL, Sabine, Dr.theol.habil., Professorin für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Regensburg

* Angeführt werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen des Bandes 15/16 (2008/09) nach dem Stand vom 30.06.10.

EISFELD, Jens, Dr.iur., Ass.iur., LL.M., Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Rechtsgeschichte an der Juristischen Fakultät der Universität Bayreuth

GARCÍA FAILDE, Juan José, Dr.iur.utr., Dr.med., Lic.iur.can., Lic.theol., Professor für Psychiatrie der Universidad Complutense del Estado Madrid; Professor für Kirchenrecht an der Päpstlichen Universität Gregoriana und der Päpstlichen Lateranuniversität Rom; Professor der Katholischen Universität Lissabon; em. Dekan der Spanischen Rota

GATZHAMMER, Stefan, Dr.iur.can., M.A., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam; Bandverteidiger am Konsistorium des Erzbistums Berlin

GERMANN, Michael, Dr.iur., Professor für Öffentliches Recht, Staatskirchenrecht und Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Halle-Wittenberg

GERWING, Manfred, Dr.phil., habil.theol., Professor für Dogmatik und Dogmengeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt

GIESEN, Heinz C.SS.R, Dr.theol., Dr. in Re Bibl., Professor für neutestamentliche Exegese und Einleitung in das Neue Testament der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Augustin

GÖLLNER, Reinhard, Dr.theol., Professor für Religionspädagogik und Katechetik an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

GRICHTING, Martin, Dr.iur.can.habil., Dipl.-Theol., Generalvikar des Bistums Chur; Vizeoffizial der Diözese Chur; Richter am Gericht des Erzbistums Vaduz; Domkapitular

GROCHTMANN, Ansgar, Dr.iur., Dr.iur.can., Ass.iur., LL.M., Leiter des Rechtsamtes der Stadt Passau

GRUBER, Gerald, Dr.iur.can., Mag.theol., Vizeoffizial am Erzbischöflichen Metropolitan- und Diözesangericht Wien; Pfarrer in Ebergassing

GRYPA, Dietmar, Dr.phil.habil., Privatdozent an der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt und wissenschaftlicher Mitarbeiter der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Privatdozent am Kanonistischen Institut *ad instar facultatis* der Katholischen Universität *Pázmány Péter* in Budapest; Geschäftsführender Leiter des Kanonistischen Instituts an der Universität Potsdam; Diözesanrichter am Konsistorium des Erz-

bistums Berlin und am Konsistorium Augsburg; Bandverteidiger am Gericht des Erzbistums Vaduz

HALLERMANN, Heribert, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Würzburg

HARATSCH, Andreas, Dr.iur.habil., Professor für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht sowie Völkerrecht der FernUniversität Hagen

HAUSSIG, Hans-Michael, Dr.phil., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Religionswissenschaft der Universität Potsdam

HEIDL, Sabine, Dr.theol., Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Fach Kirchenrecht der Universität Augsburg

HEINEMANN, Heribert, Dr.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

HERGHELEGIU, Monica-Elena, Dr.theol., Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen

HIRNSPERGER, Johann, Mag. Dr.theol., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Graz

IHLI, Stefan, Dr.theol., Lic.iur.can., Ehebandverteidiger am Offizialat Rottenburg; Leiter des Sachgebiets Rechtsdokumentation am Ordinariat Rottenburg; Leiter der Geschäftsstelle des Kirchlichen Arbeitsgerichtes Rottenburg

KALDE, Franz, Dr.iur.can., M.A., Dipl.-Theol., Universitätsdozent für Kirchenrecht der Universität Salzburg; Lehrbeauftragter im Aufbaustudium Lizentiat am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Offizialratsrat; Richter am Diözesan- und Metropolitangericht Paderborn

KNITTEL, Reinhard, Dr.theol., Dr.iur.can., Vizeoffizial am Diözesangericht St. Pölten; Dozent für Einführung in das Heilsmysterium bzw. in die Theologie an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Diözese St. Pölten

KNOCH, Wendelin, Dr.theol.habil., em. Professor für Dogmatik an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

KOLLER, Edeltraud, Dr.theol., Mag.rer.soc.oec., Assistentin für den Bereich Wirtschaft-Ethik-Gesellschaft sowie Assistentin am Institut für Moraltheologie der Katholisch-Theologischen Privatuniversität Linz

KOSMAN, Admiel, Ph.D., Professor für Rabbinische Studien, Halacha und Liturgie am Institut für Religionswissenschaft an der Universität Potsdam; Wissenschaftlicher Direktor des Abraham Geiger Kollegs Berlin

KRAMER, Hans, Dr.theol., em. Professor für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

LEIMGRUBER, Stephan, Dr.theol.habil., Professor für Religionspädagogik und Didaktik des Religionsunterrichts an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität München

LEPSIUS, Susanne, Dr.iur.habil., M.A., Professorin für Gelehrtes Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht an der Juristischen Fakultät der Universität München

LÖHNIG, Martin, Dr.iur.habil., Professor für Bürgerliches Recht, Europäische Rechtsgeschichte und Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg

LOMB, Michaela, Dr.iur.can., Lic.iur.can., Mannheim

LORETAN, Adrian, Dr.iur.can., Lic.theol., Professor für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Luzern

LÜDECKE, Norbert, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bonn; Honorarprofessor für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Frankfurt a.M.

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.Theol., Ass.iur., em. Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz; Diözesanrichter am Offizialat Münster

MARSCHÜTZ, Gerhard, Dr.theol.habil., Professor für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien

MATECKI, Bernd, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Erzbischöflichen Offizialat Köln

MAY, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht, Kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Mainz

MEIER, Dominicus M. OSB, Prof. Dr. theol., Lic.iur.can., Abt der Benediktinerabtei Königsmünster in Meschede; Promotor iustitiae am Offizialat Paderborn

MUCKEL, Stefan, Dr.iur., Professor für Öffentliches Recht und Kirchenrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln

MÜLLER, Markus, Dr.iur.can.habil., Dipl.-Theol., Privatdozent am Kanonistischen Institut *ad instar facultatis* der Katholischen Universität *Pázmány Péter* in Budapest; Lehrbeauftragter am Katholisch-Theologischen Seminar der Universität Marburg; Prüfer für das Staatsexamen (Lehramt) des Amtes für Lehrerbildung des Landes Hessen; Diözesanrichter am Offizialat Fulda

NELLES, Marcus, Dr.iur.can., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

NEUMAYR, Matthias, Dr.iur., Richter am Obersten Gerichtshof; Honorarprofessor für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Linz

NOTTMEIER, Christian, Dr.phil., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Evangelischen Institut für Kirchenrecht an der Universität Potsdam; Pfarrer in Berlin Nikolassee

OGOREK, Markus, Dr.iur., LL.M., Assistent am Institut für Kirchenrecht und Rheinische Kirchenrechtsgeschichte an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln; Rechtsanwalt

OHLY, Christoph, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Trier

ÖTKER, Martin, Lic.iur.can., Lic.theol., Dipl.-Theol., Ehebandverteidiger des Bistums Chur

PULTE, Matthias, Dr.phil.habil., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Professor für Kirchenrecht, kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht der Universität Mainz; Gastprofessor an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Augustin; Lehrbeauftragter für Kirchenrecht und Geschichte des Kirchenrechts am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Diözesanrichter am Erzbischöflichen Offizialat Köln

PUZA, Richard, Dr.iur., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen; Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat der Diözese Rottenburg-Stuttgart

RAMBACHER, Stefan, Dr.theol., Lic.iur.can., Offizial der Diözese Würzburg

REES, Wilhelm, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Innsbruck

REINHARDT, Heinrich J. F., Dr.theol., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum; Gastprofessor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Münster; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Diözesanexaminator und Dozent am Priesterseminar der Diözese Essen

SAMERSKI, Stefan, Dr.theol., Professor an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität München

SCHMALZL, Klaus, Dipl.-Theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Würzburg; Leiter der Ehe-, Familien- und Lebensberatungsstelle Tauberbischofsheim

SCHMOECKEL, Mathias, Dr.iur.habil., Geschäftsführender Direktor des Instituts für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht an der Juristischen Fakultät der Universität Bonn

SCHNEIDER, Horst, Dr.phil., Privatdozent und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut „Fontes Christiani“ an der Katholischen-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

SCHÖCH, Nikolaus OFM, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Zweiter Kirchenanwalt am Höchsten Gericht der Apostolischen Signatur; Professor an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Antonianum Rom; Privatdozent für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Salzburg; Konsultor an der Kongregation für den Klerus; Anwalt der Römischen Rota; Kommissar für die Auflösung der nichtvollzogenen Ehe an der Kongregation für den Gottesdienst und die Disziplin der Sakramente

SCHWENDENWEIN, Hugo, Dr.iur.can., Dr.iur., em. Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Graz

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., DEA en droit canonique, Richter am Offizialat Paderborn

SPELLENBERG, Ulrich, Dr.iur., Dr.h.c., em. Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth

STAMM, Heinz-Meinolf OFM, Dr.iur.can., Lic.iur., Bibl.Rat, Dipl.-Paläograph und -Archivar, Professor em. der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Antonianum Rom; Professor em. des Instituts beider Rechte der Lateranuniversität Rom; Vizeoffizial am Offizialat Paderborn

STOCKMANN, Peter, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesan- und Vernehmungsrichter am Offizialat Eichstätt

WALSER, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., B.A.phil., Generalvikar und Gerichtsvikar des Erzbistums Vaduz; Diözesanrichter am Gericht Chur; Gastprofessor an der Theologischen Fakultät Lugano; Dozent für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

WASSERFUHR, Markus, Dr.psych., Lic.theol., Hochschulpfarrer der Katholischen Hochschulgemeinde Köln

WEGAN, Martha, Dr.iur., Dr.iur.can., Mag.theol., Anwältin des Heiligen Stuhls

WEISS, Andreas, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Diakon; Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt; Diözesanrichter am Offizialat Rottenburg; Mitglied des Disziplinargerichts der Diözese Rottenburg-Stuttgart; Kirchenanwalt am Offizialat Eichstätt

WINDISCH, Andrea, Dipl.-Theol., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

WIRTHMANN, Dagmar, Dr.theol., Lic.iur.can., Agentur für Arbeit Bergisch Gladbach

ZUMBÜLT, Martin, Dipl.-Theol., Ass.iur., Lic.iur.can., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Kanonisches Recht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Münster

* * *

REDAKTION UND LEKTORAT

ARNDT, Rayko, Ass.iur., Justitiar der AOK Sachsen-Anhalt

CAMPOSARCUNO, Giuseppina, Dott.ssa, Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

HURNY, Karin, Ass.iur., Angestellte Assessorin Notariat, Magdeburg

* * *

SCHRIFTFÜHRUNG

GÜTHOFF, Elmar (siehe oben)

* * *